

7 SETTEMBRE 2016

Polonia. Le derive di una democrazia
(quasi) maggioritaria: tra rischio di
paralisi dell'organo di giustizia
costituzionale e dualismo giuridico

di Arianna Angeli

Dottoranda di ricerca in Diritto e Scienze Umane
Università degli Studi dell'Insubria

Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*

di Arianna Angeli

Dottoranda di ricerca in Diritto e Scienze Umane
Università degli Studi dell'Insubria

Sommario: 1. Il contesto politico alla base delle attuali contrapposizioni tra le istituzioni dello Stato. 2. La materia del contendere: i giudici costituzionali. 3. L'intervento delle istituzioni europee nella crisi costituzionale polacca. 4. La relazione annuale del Presidente del TC sullo status della giustizia costituzionale. 5. Il sostegno delle corti della giurisdizione ordinaria e amministrativa e dei Consigli regionali per il TC contro il paventato rischio di dualismo giuridico. 6. La nuova Legge sul TC del 22 luglio 2016. 6.1. I progetti di modifica della legge sul TC 6.2. Il progetto di legge inizialmente presentato da Diritto e Giustizia e il commento del Bureau del TC. 6.3. Il progetto di legge 667 ed il commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016. 6.4. Gli emendamenti proposti dal Senato. 6.5. La versione finale della nuova Legge sul TC. 7. Considerazioni conclusive.

1. Il contesto politico alla base delle attuali contrapposizioni tra le istituzioni dello Stato

A trent'anni dall'inizio della sua attività, il Tribunale costituzionale polacco¹ si trova al centro di una profonda crisi costituzionale e di un acceso conflitto con le altre istituzioni dello Stato che, nella fase attuale, appaiono

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Nell'articolo si farà riferimento all'organo di giustizia costituzionale polacco con il termine Tribunale costituzionale, per tradurre il polacco *Trybunał Konstytucyjny*. Altri autori preferiscono la traduzione di "Corte costituzionale", poiché il termine "*Trybunał*", in polacco, fa riferimento ad un organo di particolare importanza. A questo proposito si veda L. GARLICKI, *The Experience of the Polish Constitutional Court*, in W. SADURSKI (a cura di), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, New York, 2003. Altri ancora usano indistintamente entrambe le traduzioni, A. BIEN-KACAŁA, *Polish Constitutional Tribunal: a systemic reform or a hasty political change*, in *DPCE online*, n. 1, 2016.

ancora lontani da una possibile soluzione², nonostante il recente – ma limitato – tentativo di venire incontro ad alcune critiche da parte della maggioranza di governo, nel processo di approvazione della nuova Legge sul Tribunale costituzionale.

La vicenda ha avuto origine da uno scontro tra i due principali partiti della Polonia, ovvero Diritto e Giustizia (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS) e Piattaforma Civica (*Platforma Obywatelska*, PO), sull'elezione di cinque giudici del Tribunale costituzionale³, avvenuta poche settimane prima delle elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015, da parte del Sejm (la camera bassa del Parlamento polacco), in cui il partito di maggioranza relativa era Piattaforma Civica⁴.

A seguito della vittoria di Diritto e Giustizia alle elezioni, lo scontro politico si è rapidamente trasformato in uno scontro istituzionale, tra il raccordo Governo-maggioranza parlamentare-Presidente della Repubblica, da un lato, e il Tribunale costituzionale, dall'altro.

Le elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015 hanno drasticamente semplificato il sistema politico del paese⁵. Per la prima volta nella storia della Polonia post-comunista un partito ha ottenuto la maggioranza assoluta dei seggi sia al Sejm che al Senato (ma non la maggioranza qualificata necessaria per emendare la Costituzione)⁶, e per la prima volta i partiti di centro-sinistra non sono rappresentati in Parlamento⁷.

² Il Tribunale costituzionale venne istituito durante il periodo socialista, con la Legge di revisione costituzionale del 26 marzo 1982. La legge di attuazione venne approvata solo il 29 aprile 1985 ed entrò in vigore il 1° gennaio del 1986. La prima pronuncia del TC risale al 28 maggio 1986. J. WAWRZYŃIAK, *La Polonia e le sue costituzioni dal 1791 ad oggi. Le radici istituzionali della svolta polacca*, Rimini, 1992.

³ Secondo quanto previsto dalla Costituzione, art. 194, il Tribunale costituzionale si compone di 15 giudici, eletti per un mandato di nove anni. Nel 2015 si sarebbe dovuto procedere al rinnovo di una quota cospicua – ovvero un terzo – dei membri dell'organo di giustizia costituzionale.

⁴ Il mandato di tre giudici sarebbe scaduto il 6 novembre 2015, ovvero nel corso della VII legislatura, mentre il mandato di due giudici sarebbe terminato rispettivamente il 2 e l'8 dicembre 2015, ovvero nel corso dell'VIII legislatura. Sarebbe teoricamente spettato a quest'ultima procedere all'elezione di due giudici del TC. L'8 ottobre 2015 il Sejm ha però proceduto all'elezione di tutti e cinque i giudici del TC, ignorando le proteste dell'opposizione. Il Presidente della Repubblica, Andrzej Duda si è rifiutato di accogliere il giuramento dei cinque nuovi giudici del TC.

⁵ Per un commento sui risultati delle elezioni parlamentari polacche del 25 ottobre 2015, si rimanda a A. ANGELI, *Elections in Poland: the legal framework and the political landscape*, in *federalismi.it*, 21, 2015.

⁶ In Parlamento, Diritto e Giustizia detiene la maggioranza assoluta dei seggi (235 su 460 seggi al Sejm e 61 su 100 seggi al Senato), seguito da Piattaforma Civica (138 seggi al Sejm e 34 al Senato), Kukiz'15 (42 seggi al Sejm), Moderno, o *Nowoczesna* (28 seggi al Sejm), il Partito Popolare Polacco, o *Polskie Stronnictwo Ludowe* (16 seggi al Sejm e 1 al Senato), e la minoranza tedesca, o *Mniejszość Niemiecka* (1 seggio al Sejm). Per approfondimenti si veda la sezione dedicata alle elezioni parlamentari del 2015 nel sito ufficiale della Commissione nazionale per le Elezioni, parlament2015.pkw.gov.pl/347_Wyniki.

⁷ La coalizione Sinistra Unita, *Zjednoczona Lewica*, guidata dal partito storico di sinistra Alleanza della Sinistra Democratica, *Sojusz Lewicy Demokratycznej* (SLD) - erede del Partito comunista polacco (Partito Operaio Unificato Polacco, *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza*, PZPR) - non è riuscita a superare la soglia di sbarramento dell'8% prevista per le coalizioni per partecipare alla distribuzione dei seggi. La creazione di un nuovo partito di sinistra, Insieme

Proponiamo di seguito una rappresentazione schematica dei governi e dei presidenti della Repubblica che si sono succeduti in Polonia dalle prime elezioni libere, tenutesi rispettivamente il 27 ottobre 1991 e il 25 novembre 1990, per aiutare ad inquadrare meglio le novità nel sistema politico che hanno portato all'attuale situazione di crisi⁸.

Elezioni	Governo	Partito	Inizio mandato	Termine mandato
27.10.1991	J. Olszewski	Accordo di Centro ⁹	06.12.1991	05.06.1992
	W. Pawlak	Partito Popolare Polacco ¹⁰	05.06.1992	10.07.1992
	H. Suchocka	Unione Democratica ¹¹	10.07.1992	26.10.1993
19.09.1993	W. Pawlak	Partito Popolare Polacco	26.10.1993	07.03.1995
	J. Oleksy	Alleanza della Sinistra Democratica	07.03.1995	07.02.1996
	W. Cimoszewicz	Alleanza della Sinistra Democratica	07.02.1996	31.10.1997
21.09.1997	J. Buzek	Alleanza Elettorale Solidarność	31.10.1997	19.10.2001
23.09.2001	L. Miller	Alleanza della Sinistra Democratica	19.10.2001	02.05.2004
	M. Belka	Alleanza della Sinistra Democratica	02.05.2004	31.10.2005
25.09.2005	K. Marcinkiewicz	Diritto e Giustizia	31.10.2005	14.07.2006
	J. Kaczyński	Diritto e Giustizia	14.07.2006	16.11.2007
21.10.2007	D. Tusk	Piattaforma civica ¹²	16.11.2007	18.11.2011
09.10.2011	D. Tusk	Piattaforma civica	18.11.2011	22.09.2014
	E. Kopacz	Piattaforma civica	22.09.2014	16.11.2015
25.10.2015	B. Szydło	Diritto e Giustizia	16.11.2015	In carica

(*Razem*), nel maggio 2015, ha sottratto una quota cospicua di voti all'SLD, senza però riuscire a sua volta a superare la soglia di sbarramento del 5% prevista per i partiti.

⁸ D. NOHLEN – P. STÖVER (a cura di), *Elections in Europe: A data handbook*, Baden-Baden, 2010.

⁹ L'Accordo di Centro (*Porozumienie Centrum*, PC) era un partito anti-comunista, cristiano democratico, erede di Solidarność, nato sotto la guida di Jarosław Kaczyński. Nel 1997 è entrato a far parte dell'Azione Elettorale Solidarność (una coalizione di partiti: liberali, conservatori e cristiano-democratici), che ha lasciato nel 2001 per dare vita al partito Diritto e Giustizia.

¹⁰ Il Partito Popolare Polacco (*Polskie Stronnictwo Ludowe*, PSL) è un partito agrario e storico della Polonia. Nacque sotto l'Impero austro-ungarico, e divenne uno dei più importanti attori politici della Seconda Repubblica (nel periodo tra le due guerre). Dopo essere entrato a far parte del governo provvisorio, dopo la fine della seconda guerra mondiale, fu costretto ad unirsi alla coalizione di governo del regime comunista. Dopo il crollo del comunismo entrò a far parte della formazione ombrello Solidarność. E' stato alleato sia di coalizioni di centro-destra che di centro-sinistra.

¹¹ L'Unione Democratica (*Unia Demokratyczna*, UD) era un partito liberale, cristiano-democratico, tra gli eredi di Solidarność.

¹² Piattaforma civica (*Platforma Obywatelska*, PO) è un partito liberale, cristiano-democratico, nato nel 2001 da una frattura nell'Azione Elettorale Solidarność.

Elezioni I turno	II turno	Presidente della Repubblica	Partito	Inizio mandato	Termine mandato
25.11.1990	09.12.1990	Lech Wałęsa	Solidarność ¹³	22.12.1990	22.12.1995
05.11.1995	18.11.1995	Aleksander Kwaśniewski	SLD	23.12.1995	23.12.2000
08.10.2000	-	Aleksander Kwaśniewski	SLD	23.12.2000	23.12.2005
09.10.2005	23.10.2005	Lech Kaczyński	PiS	23.12.2005	10.04.2010
20.06.2010	04.07.2010	Bronisław Komorowski	PO	06.08.2010	06.08.2015
10.05.2015	24.05.2015	Andrzej Duda	PiS	06.08.2015	In carica

Dall'avvio del processo di transizione post-comunista, la Polonia è stata caratterizzata da una forte instabilità di governo (soprattutto nei primi anni che seguirono il crollo del regime) e dall'alternanza al potere tra coalizioni di centro-destra (anti-comunisti) e di centro-sinistra (ex-comunisti)¹⁴.

Le difficoltà sperimentate nella formazione di governi stabili erano legate all'estremo frazionamento della società civile (dopo quasi quarant'anni di regime), esacerbata dall'assenza di omogeneità nell'ala politica di Solidarność, ed all'introduzione, nel 1991, di un sistema elettorale fortemente proporzionale per il Sejm¹⁵.

¹³ Solidarność nacque come sindacato dei lavoratori, il 17 dicembre 1980, sotto la leadership di Lech Wałęsa e divenne il principale movimento di opposizione (clandestina a partire dal 1981) negli anni del regime comunista. Il 18 dicembre 1988 nacque il Comitato Civico Solidarność (*Komitet Obywatelski Solidarność*, KOS), ovvero il braccio politico del movimento. Si trattava di una "formazione ombrello" di soggetti politicamente eterogenei e uniti unicamente dalla lotta al precedente regime. Il KOS guidò le opposizioni nelle negoziazioni con il Partito Operaio Unificato Polacco che portarono agli Accordi della Tavola Rotonda ed alle prime elezioni semi-libere, tenutesi il 4 giugno 1989. Il venire meno dell'unico elemento unificante, ovvero la lotta al regime comunista, portò alla disgregazione del movimento, che si manifestò già in occasione delle elezioni presidenziali del 1990. B. PISCIOTTA, *Alle origini dei partiti post-comunisti: la frattura di classe nell'Europa centro-orientale*, Catanzaro, 2007, p. 155-179.

¹⁴ Per approfondimenti, si veda M. GANINO, *Le transizioni costituzionali nell'Europa orientale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003; M. GANINO – C. FILIPPINI – A. DIGREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in A. DI GIOVINE – A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007; C. FILIPPINI, *Polonia*, Bologna, 2010.

¹⁵ Il sistema elettorale introdotto nel 1991 – che combinava un sistema proporzionale per il Sejm e uno maggioritario per il Senato – consentì l'ingresso di 29 partiti nel Sejm e di 22 nel Senato alle elezioni parlamentari del 27 ottobre 1991 e portò alla formazione di un governo di minoranza guidato da partiti di centro-destra. In particolare, il sistema proporzionale per l'elezione del Sejm prevedeva: liste elettorali, voto di preferenza e metodo di ripartizione dei seggi di Sainte-Laguë. Il risultato delle elezioni si ritiene strettamente correlato, più che al sistema elettorale prescelto, al grande frazionamento della società civile, soprattutto se si considera che il sistema elettorale maggioritario previsto per il Senato aveva comunque consentito l'ingresso in Parlamento a più di venti partiti. T. LUNDBERG, *Political Transition in Hungary and Poland*, in archive.fairvote.org/reports/1995/chp7/lundberg2.html. I testi delle leggi elettorali adottate in Polonia a partire dal 1989 sono reperibili nel sito www.electoralssystemchanges.eu.

Già nel 1993 vennero introdotti una serie di correttivi in senso maggioritario¹⁶, che migliorarono la “governabilità”, ma al tempo stesso ridussero fortemente la rappresentatività del sistema (con conseguenze rilevanti sul processo di adozione del nuovo testo costituzionale)¹⁷.

Nel 2001, in attuazione di quanto previsto dalla Costituzione del 1997, venne introdotto un nuovo sistema elettorale – proporzionale corretto per il Sejm (modello spagnolo)¹⁸ e maggioritario per il Senato – rimasto in vigore fino ad oggi, con qualche modifica, che ha assicurato ancora maggiore stabilità di governo.

Nonostante ciò, per anni si è discusso della possibilità di introdurre un sistema elettorale maggioritario anche per il Sejm. Si trattava di un’iniziativa sostenuta in particolare da Piattaforma civica e sottoposta a referendum nazionale¹⁹ il 6 settembre 2015 (nel quale non è stato raggiunto il quorum necessario per la validità del referendum)²⁰.

Nel 2001, con la nascita di Diritto e Giustizia e di Piattaforma civica il sistema politico polacco si è evoluto da un modello post-comunista, caratterizzato dall’alternanza tra coalizioni di centro-destra e di centro-sinistra, in uno post-Solidarność nel quale si assiste all’avvicendamento tra un partito liberale (PO) e uno conservatore (PiS), entrambi appartenenti formalmente al centro-destra²¹.

L’alternanza di governo, che ha caratterizzato la Polonia dall’avvento della c.d. “Terza Repubblica” (successiva al crollo del regime comunista), è venuta meno per la prima volta con le elezioni parlamentari del 2011, che hanno confermato la coalizione guidata da Piattaforma civica. Tutto ciò è stato interpretato come un segnale positivo di continuità e di riduzione della frammentazione dello scenario politico polacco²².

Tuttavia, questa peculiare congiuntura politica – oltre ad avere avuto conseguenze negative sul pluralismo dell’intero sistema – ha messo in evidenza anche una serie di carenze nei meccanismi di controllo e

¹⁶ Soglie di sbarramento del 5% per i partiti e dell’8% per le coalizioni e metodo D’Hondt per la ripartizione dei seggi.

¹⁷ Il frazionamento del centro-destra non consentì a molti dei partiti di tale schieramento (i cui membri, in parte, formano oggi Diritto e Giustizia) di entrare in Parlamento alle elezioni del 1993, in un momento storico di cruciale importanza per il paese, ovvero nel processo di adozione della Costituzione del 1997. J. SAWICKI, *La Costituzione della Polonia (1997)*, in M. GANINO (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Padova, 2013, Vol. III.

¹⁸ La principale innovazione introdotta nel sistema elettorale dalla Legge del 2001 fu l’abolizione della circoscrizione unica nazionale, per l’elezione di un terzo dei seggi del Sejm. Inoltre, con un emendamento approvato nel 2002, il metodo Sainte-Laguë per la ripartizione dei seggi venne sostituito con il metodo D’Hondt, tradizionalmente usato in Polonia.

¹⁹ Art. 125, Cost.

²⁰ Il referendum del 6 settembre 2015 è stato proposto dal Presidente della Repubblica Komorowski (Piattaforma Civica) il giorno successivo alla sconfitta al primo turno delle elezioni presidenziali. A. ANGELI, *Poland. Results of the last referendum of September 6, 2015*, in www.dipeo.unimi.it, 14-9-2015.

²¹ A. GWIADZA, *Democracy in Poland: Representation, participation, competition and accountability*, London, 2015.

²² *Country Report*, in freedomhouse.org.

bilanciamento nei rapporti tra i poteri dello Stato, che sono alla base dell'attuale situazione di crisi che coinvolge il Tribunale costituzionale. In particolare, a differenza di altri ordinamenti, la Costituzione polacca affida alla legge ordinaria la disciplina del Tribunale costituzionale, modificabile dunque a maggioranza semplice del Parlamento (art. 197, c. 1 Cost.)²³.

Inoltre, l'elezione dei giudici del TC riservata solo al Sejm (art. 194, c. 1 Cost.) – senza coinvolgere altre istituzioni dello Stato e senza prevedere il requisito della maggioranza qualificata – ha prodotto conseguenze non prevedibili sulla composizione del Tribunale. Per due legislature consecutive i giudici del TC sono stati eletti da un Sejm in cui Piattaforma civica aveva la maggioranza relativa dei voti, senza il sostegno delle opposizioni. Ciò ha generato tensioni a livello politico con Diritto e Giustizia, aggravate dal tentativo di Piattaforma civica, nel 2015, di eleggere anche i giudici che avrebbero concluso il proprio mandato oltre il termine della legislatura.

Infine, tra i requisiti richiesti per la candidatura alla carica di giudice del TC, la Costituzione indica unicamente che si tratti di «persone distinte per sapienza giuridica» (art. 194, c. 1 Cost.). Il rischio di politicizzazione dell'organo, in assenza di requisiti più restrittivi, sembrerebbe per questo notevole. Tuttavia, la Legge sul Tribunale costituzionale, all'art. 18, circoscrive notevolmente il principio stabilito dal testo costituzionale. Ovvero, richiede che i candidati alla carica di giudice del TC posseggano gli stessi requisiti dei giudici della Corte suprema, che abbiano compiuto quaranta anni e non abbiano superato i sessantasette anni. Più precisamente, tra i requisiti richiesti per la candidatura alla carica di giudice della Corte suprema vi sono²⁴: la cittadinanza polacca ed il pieno possesso dei diritti civili e politici, l'integrità morale della persona, la laurea in giurisprudenza, un elevato livello di conoscenza giuridica, buone condizioni di salute, dieci anni di servizio come giudice, pubblico ministero, presidente, vice-presidente, consigliere o consulente presso l'Ufficio del Procuratore generale della Tesoreria di Stato, avvocato, consulente legale o notaio. Tali requisiti non si applicano però ai professori universitari²⁵.

²³ J. SAWICKI, *Prove tecniche di dissoluzione della democrazia liberale. Polonia 2016*, in *nomos-leattualitaneldiritto.it*, 1, 2016.

²⁴ Art. 22, *Legge sulla Corte suprema del 23 novembre 2002*, www.sn.pl/en/about/SitePages/Legal%20basis.aspx.

²⁵ A questo proposito si ricorda che in Polonia non vi è stata lustrazione. In numerosi esempi professori universitari, così come gli stessi giudici del TC, sono stati accusati di avere avuto connivenze con il regime. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di giustizia post-autoritaria*, Milano, 2012.

2. La materia del contendere: i giudici costituzionali

Il 19 novembre 2015 il Sejm ha approvato in tempo record un primo emendamento alla Legge sul Tribunale costituzionale che, tra le altre cose, abrogava la disposizione sull'elezione dei giudici con il mandato in scadenza nel 2015 e consentiva la presentazione di nuove candidature per i giudici del TC, entro sette giorni dall'entrata in vigore della legge²⁶.

Il 25 novembre 2015, il Sejm ha annullato le risoluzioni dell'8 ottobre 2015 sull'elezione dei cinque giudici del Tribunale costituzionale e, il 2 dicembre 2015, ha proceduto all'elezione di altri cinque giudici. Infine, il Presidente della Repubblica ha prontamente accolto il loro giuramento, nella notte tra il 2 e il 3 dicembre 2015.

Il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla costituzionalità della Legge del 25 giugno 2015 con la sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015, e sugli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale approvati il 19 novembre 2015 con la sentenza K 35/15 del 9 dicembre 2015²⁷.

L'apice dello scontro si è raggiunto il 22 dicembre 2015 con l'approvazione di una serie di emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015 – entrati in vigore senza *vacatio legis* – che hanno paralizzato di fatto l'attività del Tribunale²⁸.

Il TC si è pronunciato su tale legge – su ricorso in via principale del Primo Presidente della Corte suprema, del Difensore dei diritti civili, di due gruppi di deputati e del Consiglio nazionale della magistratura – con la sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016. In essa si riconosce la non conformità alla Costituzione della quasi

²⁶ Il procedimento di approvazione dell'emendamento alla Legge sul Tribunale costituzionale del 19 novembre 2015 è stato particolarmente rapido, soprattutto se si considera che l'VIII legislatura ha avuto inizio il 12 novembre 2015. Una prima versione del testo era stata presentata proprio nella notte tra il 12 e il 13 novembre 2015 e ritirata il giorno successivo in seguito alle critiche dell'Ufficio per l'Analisi Legislativa del Sejm, www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=0DADB8787B5A4799C1257EFC0049EC8F. Il 13 novembre è stato presentato un secondo progetto di legge di emendamento sul TC. La legge di emendamento è stata approvata dal Sejm il 19 novembre 2015, in assenza dei partiti di opposizione, che avevano lasciato l'aula in segno di protesta. Lo stesso testo è stato approvato dal Senato e firmato dal Presidente della Repubblica il 20 novembre 2015. A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, *Midnight Judges: Poland's Constitutional Tribunal Caught between Political Fronts*, in verfassungsblog.de, 23-11-2015.

²⁷ Per una dettagliata ricostruzione dei fatti che hanno segnato le prime tappe della crisi costituzionale polacca si rimanda a T.T. KONCEWICZ, *Bruised, but not dead (yet): The Polish Constitutional Court has spoken*, verfassungsblog.de, 10-12-2015; A. RADWAN, *Chess-boxing around the Rule of Law: Polish Constitutionalism at Trial*, verfassungsblog.de, 23-12-2015; M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in osservatorioaic.it, 1, 2016; J. SAWICKI, *Gli interrogativi circa la degenerazione in una "democrazia illiberale"*, in nomos-leattualitaneldiritto.it, 1, 2016.

²⁸ Per il testo degli emendamenti approvati il 22 dicembre 2015 alla Legge sul Tribunale costituzionale, si rimanda al sito ufficiale del TC, in trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act.

totalità delle disposizioni introdotte dalla nuova legge²⁹. Per tutta risposta, il Primo Ministro si è rifiutato di procedere alla pubblicazione della sentenza, ritenuta non vincolante, poiché adottata in violazione di quanto previsto dalla stessa Legge del 22 dicembre 2015. Infatti, secondo quanto sostenuto dal Premier, la Legge del 22 dicembre 2015 avrebbe dovuto prima trovare attuazione e successivamente essere sottoposta al giudizio di costituzionalità. Di conseguenza, il TC si sarebbe dovuto pronunciare in composizione plenaria, ossia alla presenza di 13 giudici (art. 44, c. 3, Legge sul TC come emendata dalla Legge del 22 dicembre 2015). Tuttavia, per effetto del susseguirsi di modifiche legislative e di sentenze di incostituzionalità il Tribunale costituzionale aveva un organico di soli 12 giudici.

Per chiarire meglio i contorni della vicenda che rischia di divenire oltremodo confusa ai non addetti ai lavori, riteniamo utile procedere con una schematizzazione della composizione del Tribunale costituzionale. Vi sono attualmente 12 giudici ammessi ai lavori del Tribunale ed all'esercizio di «funzioni giurisdizionali»³⁰:

	Inizio mandato	Termine mandato
1. Andrzej Rzepliński – Presidente	19.12.2007	19.12.2016
2. Stanisław Biernat – Vice-Presidente	26.06.2008	26.06.2017
3. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz	06.05.2010	06.05.2019
4. Stanisław Rymar	03.12.2010	03.12.2019
5. Piotr Tuleja	03.12.2010	03.12.2019
6. Marek Zubik	03.12.2010	03.12.2019
7. Małgorzata Pyziak-Szafnicka	05.01.2011	05.01.2020
8. Andrzej Wróbel	29.05.2011	29.05.2020
9. Leon Kieres	23.07.2012	23.07.2021
10. Piotr Pszczółkowski	03.12.2015	03.12.2024
11. Julia Przyłębska	09.12.2015	09.12.2024
12. Zbigniew Jędrzejewski	28.04.2016	28.04.2025

²⁹ Per un'ampia analisi sul testo degli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale approvati il 22 dicembre 2015 e della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2015 si rimanda a J. SAWICKI, *Prove tecniche...*, cit. Si veda, inoltre, A. BIEN-KACAŁA, cit.; P. STARSKI, *The Power of the Rule of Law: The Polish Constitutional Tribunal's Forceful Reaction*, in *verfassungsblog.de*, 17-3-2016.

³⁰ Per la composizione del Tribunale costituzionale polacco si rinvia al sito del TC: trybunal.gov.pl/o-trybunale/sedziowie-trybunalu/.

Nel mese di gennaio 2016, il Presidente del Tribunale costituzionale Andrzej Rzepliński ha ammesso ai lavori del TC Piotr Pszczółkowski e Julia Przyłębska – ovvero i due giudici legittimamente eletti il 2 e l'8 dicembre 2015 dal Sejm guidato da Diritto e Giustizia, secondo quanto previsto dalla sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015 – che si sommano ai dieci giudici del TC il cui mandato non è oggetto dello scontro tra le istituzioni dello Stato.

L'elezione di un nuovo giudice del Tribunale costituzionale, il 27 aprile 2016 – ovvero Zbigniew Jędrzejewski, in sostituzione del giudice Mirosław Granat, che ha terminato il proprio mandato – è avvenuta senza generare ulteriori tensioni.

La materia del contendere nello scontro tra il Tribunale costituzionale ed il raccordo Governo- maggioranza parlamentare-Presidente della Repubblica riguarda sei giudici del TC, di cui tre eletti dal Sejm nel corso della VII legislatura, l'8 ottobre 2015, e tre nel corso dell'VIII legislatura, il 2 dicembre 2016, il cui status è disciplinato dalla sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015. Questi sono ammessi ai lavori del TC (ovvero sono considerati come facenti parte del personale tecnico-amministrativo del TC, ricevono uno stipendio, ed hanno un proprio ufficio), ma non all'«esercizio di funzioni giurisdizionali» (ossia al pieno esercizio delle funzioni di giudice costituzionale), a causa di difetti formali nel procedimento di elezione:

	Data in cui avrebbe dovuto avere inizio il mandato	Status
1. Roman Hauser	07.11.2015	In attesa di giurare davanti al Presidente della Repubblica ³¹
2. Andrzej Jakubecki	07.11.2015	In attesa di giurare davanti al Presidente della Repubblica
3. Krzysztof Ślebzak	07.11.2015	In attesa di giurare davanti al Presidente della Repubblica
4. Henryk Cioch	02.12.2015	In attesa di «esercitare funzioni giurisdizionali» ³²
5. Lech Morawski	02.12.2015	In attesa di «esercitare funzioni giurisdizionali»
6. Mariusz Muszyński	02.12.2015	In attesa di «esercitare funzioni giurisdizionali»

³¹ Il Presidente della Repubblica si è rifiutato di accogliere il giuramento dei cinque giudici eletti l'8 ottobre 2015, ritenendo la loro elezione avvenuta «in violazione dei principi democratici». Secondo quanto sostenuto dal partito di governo PiS, il Sejm al termine della VII legislatura si sarebbe dovuto astenere dall'eleggere i giudici del TC, come avvenuto in un precedente del 1997. P. STARSKI, cit.

³² Il TC si è rifiutato di ammettere i giudici eletti il 2 dicembre 2015 all'«esercizio di funzioni giurisdizionali», non ritenendo che la loro elezione fosse di competenza dell'VIII legislatura, in conformità con quanto previsto dal punto 8, sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015.

Fin dalle prime fasi della crisi costituzionale polacca si è assistito alla contrapposizione tra un cosiddetto principio di “legalità maggioritaria”, rappresentato dal Governo per assicurare il rispetto delle leggi approvate dalla propria maggioranza in Parlamento, e quello di “legalità costituzionale”, al quale ha fatto esplicito riferimento il TC nel “disapplicare”³³ la legge del 22 dicembre 2015 per assicurare all’organo di giustizia costituzionale la possibilità di esercitare le funzioni ad esso costituzionalmente attribuite. Tuttavia, la controversia giuridica (invero pretestuosa) sul Tribunale costituzionale si è rapidamente evoluta in un aperto scontro politico. Dopo il rifiuto iniziale del Primo Ministro di procedere alla pubblicazione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016, la Cancelleria della presidenza del Governo ha sospeso la pubblicazione di tutte le sentenze del Tribunale costituzionale.

Tale omissione da parte dell’esecutivo potrebbe avere gravi ripercussioni sull’ordinamento giuridico polacco. Le sentenze del Tribunale costituzionale entrano in vigore il giorno stesso della pubblicazione, secondo quanto previsto dall’art. 190, c. 3 Cost. Le sentenze del TC non pubblicate potrebbero per questo essere considerate non vincolanti da parte delle altre istituzioni dello Stato – ed in particolare da parte dei Tribunali e della Pubblica Amministrazione – e portare ad una situazione di “dualismo giuridico”, ovvero all’affermazione di due sistemi giuridici paralleli, con evidenti conseguenze sulla certezza del diritto³⁴.

3. L’intervento delle istituzioni europee nella crisi costituzionale polacca

L’aggravarsi della conflittualità tra il Tribunale costituzionale polacco e l’Esecutivo ha destato particolare preoccupazione non solo all’interno del paese, ma anche nell’Unione europea e nel Consiglio d’Europa, essendo il principio della divisione dei poteri e del rispetto delle sentenze della Corte costituzionale alla base del concetto europeo di *rule of law*³⁵.

In particolare, la Commissione di Venezia si è pronunciata sulla Legge del 22 dicembre 2015, su richiesta del Ministro degli Esteri Witold Waszczykowski (PiS), con il parere 833/2015 dell’11 marzo 2016. La Commissione ha espresso perplessità con riferimento a numerose disposizioni della nuova legge ed ha

³³ I giudici del TC in determinate circostanze «possono rifiutarsi di applicare la normativa vigente», poiché nell’esercizio del proprio ufficio, sono «indipendenti, imparziali e sottoposti solo alla Costituzione» (art. 195, c. 1, Cost.). Così il punto 1 della motivazione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016.

³⁴ Con il termine “dualismo giuridico” si fa riferimento all’esistenza di un doppio ordinamento giuridico con diversa efficacia. Vi sono da un lato le leggi approvate dalla maggioranza parlamentare che questa e il Governo ritengono del tutto valide, nonostante il TC le abbia invalidate, e dall’altro le sentenze del TC che in base alla Costituzione dovrebbero prevalere sulle leggi invalidate, ma che non vengono ritenute vincolanti dalla maggioranza parlamentare e dal Governo (e di conseguenza dalla Pubblica Amministrazione) per asseriti difetti nel procedimento di adozione.

³⁵ R. BIN, *Rule of Law e ideologie*, in www.robertobin.it/ARTICOLI/RuleOfLaw.pdf.

sottolineato come il prosieguo della crisi costituzionale potrebbe rappresentare una grave minaccia per lo stato di diritto, la democrazia e i diritti umani, ovvero i principi fondamentali alla base del Consiglio d'Europa³⁶.

Il 15 giugno 2016, il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, ha presentato un rapporto sulla Polonia – che fa seguito alla visita in loco del 9-12 febbraio 2016 – nel quale viene ribadito che i grandi cambiamenti intervenuti nel sistema giuridico e istituzionale del paese rappresentano una minaccia per i diritti umani e lo stato di diritto³⁷. Si richiede per questo al Legislatore ed al Governo polacco “un cambio di rotta”. La paralisi dell'attività del Tribunale costituzionale – che deriverebbe dall'attuazione della Legge del 22 dicembre 2015, oltre che dall'impossibilità per il TC di esercitare le proprie funzioni in composizione ridotta e con un budget ridimensionato³⁸ – potrebbe, infatti, avere gravi conseguenze sulla tutela dei diritti dei cittadini polacchi.

Nel rapporto vengono elencati, inoltre, una serie di provvedimenti legislativi che potrebbero non essere compatibili con la disciplina internazionale in materia di diritti umani. Si fa riferimento in particolare alla Legge sulle attività di sorveglianza³⁹, agli emendamenti al Codice Penale⁴⁰, alla Legge che ha unificato le cariche di Ministro della Giustizia e di Procuratore Generale⁴¹ ed alla “Piccola Legge sui media”⁴². Il Commissario per i Diritti Umani ha infine invitato le autorità polacche a considerare la possibilità di abolire le sanzioni penali previste per il reato di diffamazione (proponendo la sostituzione con sanzioni che assicurino il pieno rispetto del principio di proporzionalità).

Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa è stato avviato un dialogo costruttivo con le autorità polacche in materia di libertà di espressione, con particolare riferimento alla Legge sui media. In seguito

³⁶ Per ulteriori approfondimenti si rimanda a A. ANGELI, *Poland. The Venice Commission warns over the amendments to the Act on the Constitutional Tribunal*, in forumcostituzionale.it, 3-4-2016.

³⁷ *Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Poland, from 9 to 12 February 2016*, CommDH(2016)23, in [wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CommDH\(2016\)23&Language=lanEnglish&Ver=original&direct=true](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CommDH(2016)23&Language=lanEnglish&Ver=original&direct=true).

³⁸ Il bilancio del TC è stato diminuito del 10% rispetto agli anni precedenti. Legge di bilancio per il 2016 del 25 febbraio 2016 (*Ustawa budżetowa na rok 2016 z dnia 25 lutego 2016 r.*), in isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20160000278.

³⁹ Legge n. 8, 15-1-2016, che emenda la Legge sulla Polizia e altre leggi.

⁴⁰ Legge n. 8, 15-1-2016 che emenda il Codice Penale e Legge n. 13, 11-3-2016, che emenda il Codice di Procedura Penale e altre leggi.

⁴¹ Legge n. 10, 28-1-2016 sulla Procura della Repubblica e Regolamenti di attuazione. L'unione della carica di Procuratore Generale con quella di Ministro della Giustizia era avvenuta per la prima volta nel 1990. Le due figure sono state separate nel 2010.

⁴² Legge n. 7, 30-12-2015 sul servizio radiotelevisivo e Legge n. 12 del 25-2-2016 sul servizio radiotelevisivo.

all'introduzione della già ricordata "Piccola Legge sui media", è stato infatti presentato un progetto di riforma più ampio del servizio radiotelevisivo nazionale⁴³.

Il testo quindi è stato inviato al gruppo di esperti nominati dal Consiglio d'Europa per valutare la compatibilità con gli standard europei. Nel parere del gruppo di esperti, adottato il 6 giugno 2016, si sottolinea la necessità di apportare una serie di modifiche al progetto di legge sui media, per assicurare il pieno rispetto dei principi di trasparenza (con riferimento alle procedure di selezione e nomina dei componenti del Consiglio nazionale dei media), pluralismo e indipendenza editoriale, nonché una più ampia tutela dei giornalisti e una maggiore chiarezza nel meccanismo di finanziamento⁴⁴. Il Parlamento ha, infine, approvato la nuova Legge sul Consiglio nazionale dei media il 22 giugno 2016⁴⁵.

Per quanto riguarda l'Unione europea, la Polonia è sottoposta alla procedura per la verifica del rispetto dello stato di diritto (c.d. *Rule of Law Mechanism*)⁴⁶. Si tratta del primo caso di utilizzo dei meccanismi previsti dal "nuovo quadro" dell'UE, introdotto nel 2014 a seguito della crisi costituzionale ungherese⁴⁷. Il 13 gennaio 2016 si è tenuto un primo incontro tra la Commissione europea e le autorità polacche, per la valutazione preliminare della questione, cui hanno fatto seguito una serie di incontri a Varsavia il 5 aprile 2016⁴⁸.

⁴³ In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=607D8853B63ACF08C1257FA000341E48.

⁴⁴ *Conclusions of an expert dialogue between the Polish Government and the Council of Europe*, in www.coe.int/en/web/portal/-/conclusions-of-an-expert-dialogue-between-the-polish-government-and-the-council-of-europe, 6-6-2016.

⁴⁵ Legge sul Consiglio nazionale dei media (*Ustawa o Radzie Mediów Narodowych*), n. 21, 22-06-2016. In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=5743C2A48202F5ADC1257FCC004C839A.

⁴⁶ *A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, COM(2014) 158 final/2, 19-3-2014, in ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf. Per approfondimenti si veda A. DI GREGORIO, *I processi di trasformazione politico-costituzionale ai confini dell'Unione europea: riflessioni sull'espansione del modello democratico e sui suoi limiti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2014, pp. 1041-1070.

⁴⁷ M. PARODI, *L'UE nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione*, in www.federalismi.it, 15-10-2014; N. PALAZZO, *Polonia. L'Unione attiva il meccanismo per la tutela dello Stato di diritto (c.d. Rule of Law Framework) contro la Polonia*, in *DPCE online*, 1, 2016; A. DI GREGORIO, *The Law and Justice government in Poland and the European Rule of Law Mechanism*, in dipeco.unimi.it, 15-1-2016; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in www.federalismi.it, 15-6-2016. Per ulteriori approfondimenti sulla crisi costituzionale ungherese, si rimanda a A. DI GREGORIO, *The Fundamental Law of Hungary in the European context*, in Z. SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (a cura di), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paris, 2015, pp. 258-275.

⁴⁸ A. ANGELI, *Polonia. Prosegue lo scontro tra le più alte istituzioni dello Stato in assenza di un accordo tra le principali forze politiche del paese*, in diritticomparati.it, 11-4-2016.

Sulla crisi costituzionale polacca è intervenuto anche il Parlamento europeo, il quale, il 13 aprile 2016, ha adottato una risoluzione non vincolante in merito alla situazione in Polonia che fa seguito al dibattito tenutosi durante la sessione plenaria del 19 gennaio 2016⁴⁹.

La risoluzione – proposta dal Partito Popolare Europeo, l’Alleanza Progressista dei Socialisti e dei Democratici, l’Alleanza dei Democratici e dei Liberali per l’Europa, il Gruppo Confederale della Sinistra Unitaria Europea-Sinistra Verde Nordica e i Verdi Europei-Alleanza Libera Europea – è stata approvata con 513 voti a favore, 142 contrari e 30 astensioni.

Nella risoluzione si esprime grande preoccupazione per la paralisi dell’attività del Tribunale costituzionale in Polonia, che potrebbe rappresentare una seria minaccia per la democrazia, i diritti umani e lo stato di diritto (punto 3). Si richiede per questo al Governo polacco di rispettare, pubblicare e dare pienamente attuazione – senza ulteriori ritardi – alla sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016, di dare attuazione alle sentenze del 3 dicembre e del 9 dicembre 2015 (punto 4) e di rispettare le raccomandazioni della Commissione di Venezia (punto 5).

Nella risoluzione si condividono per questo le preoccupazioni espresse dal Vice-Presidente della Commissione europea, Frans Timmermans, con particolare riferimento alla possibilità che si creino due sistemi giuridici paralleli, e di conseguenza una situazione di profonda incertezza (punto 6).

Il Parlamento europeo ha espresso il proprio sostegno alla decisione della Commissione europea di avviare un “dialogo strutturato” con le autorità polacche, nel contesto del *Rule of Law Mechanism*, per chiarire se vi siano state violazioni sistematiche dei valori democratici e dello stato di diritto in Polonia. Nell’eventualità che il Governo polacco si dimostri inadempiente nel conformarsi alle raccomandazioni della Commissione di Venezia, si invita la Commissione europea a procedere con la seconda fase del *Rule of Law Mechanism* (punto 7)⁵⁰.

Nella risoluzione si auspica, inoltre, che il “dialogo strutturato” tra il Governo polacco e la Commissione europea verta anche su altre questioni che potrebbero costituire gravi violazioni del diritto europeo e dei diritti fondamentali, con particolare riferimento ai diritti delle donne (lett. P considerando e punto 10). Si fa così indirettamente riferimento, oltre alla nuova Legge sui media ed alla Legge sulla sicurezza, anche al

⁴⁹ Per il testo della risoluzione si rimanda al sito ufficiale del Parlamento europeo in: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0123+0+DOC+XML+V0//EN.

⁵⁰ Nella seconda fase del *Rule of Law Mechanism*, la Commissione emana una “Raccomandazione sullo stato di diritto” e fissa relativi i termini per darvi attuazione.

progetto di legge per l'abolizione dell'aborto. La normativa polacca in materia di aborto, introdotta nel 1993, risulta già essere tra le più restrittive in Europa, consentendo la pratica entro la dodicesima settimana di vita e solo nei casi di pericolo per la vita della donna, di gravidanza risultante da un atto criminale e nei casi di gravi malformazioni del feto⁵¹.

Il 18 maggio 2016 – a seguito dell'intervento del Vice-Presidente Timmermans sull'esito degli incontri con le autorità polacche – il Collegio dei Commissari dell'Unione europea ha fissato una scadenza indicativa, ovvero il 23 maggio, per trovare una soluzione alla crisi che coinvolge il Tribunale costituzionale. In assenza di “significativi progressi”, il Vice-Presidente è stato autorizzato ad adottare il “parere sullo stato di diritto” in Polonia, discusso ed approvato dal Collegio dei Commissari nel corso dell'incontro⁵².

La decisione della Commissione europea ha provocato reazioni piuttosto risentite da parte dei supremi organi politici della Polonia, che già da tempo sostenevano quanto l'intervento delle istituzioni europee nello scontro tra poteri dello Stato rappresentasse una ingerenza ingiustificata negli affari interni del paese⁵³.

Al termine di un aspro confronto tra il partito di maggioranza e una parte delle opposizioni (Piattaforma Civica, Partito Popolare Polacco e *Nowoczesna*), il 20 maggio il Sejm ha adottato una risoluzione sulla “Difesa della sovranità della Repubblica di Polonia e dei diritti dei suoi cittadini”⁵⁴, grazie al sostegno del partito di governo, Diritto e Giustizia, e dei parlamentari del partito Kukiz'15⁵⁵.

⁵¹ L'aborto era illegale in Polonia fino al 1932. Dal 1932 al 1956, ad eccezione del periodo di occupazione tedesca, l'aborto è stato legalizzato per ragioni mediche e nei casi di gravidanza risultante da un atto criminale. Nel 1956 l'aborto è stato legalizzato anche nei casi di «condizioni di vita difficili» della donna ed alla legge è stata data un'interpretazione particolarmente ampia, soprattutto negli anni Sessanta e Settanta. Dopo la già ricordata legge del 1993, che ha eliminato la possibilità per le donne di abortire per “ragioni sociali”, un emendamento del 1996, entrato in vigore nel 1997, ha legalizzato nuovamente la pratica, entro la dodicesima settimana, per le «condizioni di vita difficili o la situazione personale della donna». L'emendamento è stato dichiarato incostituzionale dalla sentenza del Tribunale costituzionale K 26/96 del 28 maggio 1997. La nuova proposta di legge, elaborata dal comitato indipendente “stop all'aborto” e dall'Istituto per la cultura giuridica “Ordo Juris”, vorrebbe reintrodurre il divieto alla pratica dell'aborto. A. GRZYMALA-BUSSE, *Why would Poland make its already strict abortion law draconian*, www.washingtonpost.com, 18-4-2016.

⁵² *European Commission gives Poland ultimatum over constitutional crisis*, in www.warsawvoice.pl, 19-5-2016; *European Commission gives Poland deadline over Tribunal*, in www.thenews.pl, 18-5-2016.

⁵³ *Polish PM slams European Parliament resolution*, in www.thenews.pl, 14-4-2016.

⁵⁴ *Sejm podjął uchwałę w sprawie obrony suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i praw jej obywateli* (Il Sejm ha adottato una risoluzione sulla difesa della sovranità della Repubblica di Polonia e dei diritti dei suoi cittadini), in www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/komunikat.xsp?documentId=CDCB6F44963B63E5C1257FB900579C69.

⁵⁵ La risoluzione è stata approvata da Sejm con 257 voti a favore, 4 contrari e nessuno astenuto. I parlamentari dei partiti Piattaforma civica e Nowoczesna, sebbene presenti in aula, non hanno partecipato al voto. *Resolution of the Parliament vs. Defence of the sovereignty of the Republic of Poland and the rights of its citizens*, in bestheadlinestoday.blogspot.it, 20-5-2016.

Nel documento si afferma che «sono state intraprese una serie di azioni che violano la sovranità del paese, i principi della democrazia, l'ordinamento giuridico e la pace sociale», utilizzando come pretesto la disputa politica che coinvolge il Tribunale costituzionale. A questo proposito si sottolinea che sarà possibile trovare una soluzione alla crisi e adottare una nuova disciplina sul Tribunale costituzionale solo promuovendo il dibattito all'interno del Parlamento polacco.

Nella risoluzione si fa riferimento anche al problema dei migranti e si denunciano i tentativi delle istituzioni europee di imporre le proprie decisioni alla Polonia. Si afferma, inoltre, che le azioni intraprese dagli organi dell'Unione non avrebbero alcun fondamento giuridico nel diritto europeo e che violerebbero la sovranità dello Stato, i valori europei ed il principio di sussidiarietà. Tali azioni rappresenterebbero una minaccia per l'ordine sociale in Polonia, per la sicurezza dei suoi cittadini, per l'eredità culturale del paese e la sua identità nazionale. Si richiede per questo al Governo di opporsi a qualsiasi violazione della sovranità dello Stato e si ricorda che è dovere del Governo difendere l'interesse nazionale e l'ordinamento costituzionale della Repubblica.

Nei giorni successivi all'adozione della risoluzione da parte del Sejm, le istituzioni europee hanno tentato di smorzare il confronto con le autorità polacche, al fine di favorire la prosecuzione del “dialogo strutturato”. La Commissione europea ha mostrato flessibilità sul termine indicato per trovare una soluzione alla crisi ed il 1° giugno 2016 ha inviato il parere sullo stato di diritto in Polonia al Governo, senza rendere pubblico il testo⁵⁶.

A seguito dell'adozione del parere e della comunicazione dello stesso alle autorità polacche, queste ultime sono state invitate ad inviare le proprie osservazioni, per proseguire il “dialogo strutturato” con la Commissione.

Non essendo stato possibile trovare una soluzione in un arco di tempo ragionevole, il 27 luglio 2016, la Commissione europea ha deciso di proseguire con la seconda fase del *Rule of Law Mechanism*, emanando una “Raccomandazione sullo stato di diritto”⁵⁷.

⁵⁶ *Commission adopts Rule of Law Opinion on the situation in Poland*, in europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2015_en.htm, 1-6-2016; *European Commission issues opinion on Poland's rule of law*, in warsawvoice.pl, 2-6-2016.

⁵⁷ *Commission Recommendation of 27-07-2016 regarding the Rule of Law in Poland*, C(2016) 5703 final, in ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727_en.pdf, 27-07-2016.

4. La relazione annuale del Presidente del TC sullo status della giustizia costituzionale

Il 20 aprile 2016 si è tenuta l'udienza pubblica annuale dell'Assemblea generale dei giudici del Tribunale costituzionale, nel corso della quale sono stati affrontati i principali problemi derivanti dall'attività e dalla giurisprudenza del Tribunale⁵⁸.

Oltre al Presidente del Tribunale costituzionale, Andrzej Rzepliński, nel corso dell'incontro sono intervenuti – esprimendo il proprio sostegno per l'attività del Tribunale – un rappresentante del Presidente della Corte Suprema, il Presidente della Suprema Corte amministrativa, il Presidente del Consiglio nazionale della magistratura e il Difensore dei diritti civili.

Non hanno partecipato all'incontro i giudici Pszczółkowski e Przyłębska, eletti dal Sejm il 2 e l'8 dicembre 2015 ed ammessi ai lavori del Tribunale il 14 gennaio 2016. Nei giorni successivi però, i due giudici – la cui presenza si ritiene fortemente legittimante per l'attività del Tribunale e che hanno partecipato alla redazione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016 (in relazione alla quale hanno formulato due *dissenting opinion*) – hanno ripreso a partecipare ai lavori del Tribunale. Considerazioni analoghe posso essere fatte con riferimento al giudice Jędrzejewski, eletto il 28 aprile 2016 con il sostegno di Diritto e Giustizia e che ha regolarmente iniziato a prestare servizio presso il TC⁵⁹.

Nel suo discorso⁶⁰ il Presidente del Tribunale costituzionale ha presentato i dati sull'anno trascorso – esprimendo soddisfazione per l'attività del Tribunale, in un anno record per il numero di ricorsi presentati (623 tra ricorsi astratti, incidentali e individuali) e sui quali il Tribunale si è pronunciato (173 giudizi di merito, di cui 63 sentenze e 110 decisioni di rigetto) – ed ha ribadito la posizione del TC sulla crisi costituzionale, che prosegue dal novembre del 2015.

Il Presidente ha ricordato che il Tribunale costituzionale ha il compito di assicurare la conformità gerarchica delle norme e la coerenza del sistema giuridico, e svolge il ruolo di garante dei diritti e delle libertà dell'uomo e del cittadino, funzione che si ritiene preminente. A questo proposito si ricorda che vi sono norme

⁵⁸ Secondo quanto previsto dall'art. 11, c. 1 della Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015: «una volta all'anno il Presidente del Tribunale convoca una seduta pubblica dell'Assemblea Generale durante la quale vengono discusse le questioni più significative derivanti dall'attività e dalla giurisprudenza del TC (...)».

⁵⁹ Il giudice Pszczółkowski ha firmato le sentenze P 5/14 del 6 aprile 2016 e SK 16/14 dell'11 maggio 2016. Il giudice Przyłębska ha firmato la sentenza P 62/14 dell'8 giugno 2016 e SK 2/15 del 21 giugno 2016. I giudici Pszczółkowski e Przyłębska hanno firmato la sentenza SK 18/14 del 14 giugno 2016; i giudici Pszczółkowski, Przyłębska e Jędrzejewski hanno firmato le sentenze Kp 2/15 del 25 maggio 2015 e Kp 5/15, del 25 maggio 2016. In tutti i casi menzionati, i tre giudici hanno formulato delle *dissenting opinion*.

⁶⁰ Per il testo del discorso del Presidente del TC all'udienza pubblica annuale del Tribunale costituzionale (*Wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Andrzeja Rzeplińskiego*) si rimanda a trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Przemowienie_Prezesa_TK_na_ZOSTK_2016.pdf.

costituzionali che attribuiscono al legislatore un notevole margine di discrezionalità, ad esempio nella definizione delle politiche economiche e sociali, e disposizioni costituzionali che invece impongono dei vincoli precisi. L'attività del Tribunale assumerebbe notevole rilievo in relazione a queste ultime. Si fa riferimento in particolare alle norme sui diritti delle persone e a quelle che definiscono i fondamenti del sistema repubblicano. Tra gli esempi più significativi, il Presidente ha ricordato innanzitutto le numerose pronunce dirette ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, che è il fondamento assiologico della Costituzione.

Richiamando la sentenza del 3 dicembre 2015 K 34/15, il Presidente ha ricordato che alla base del principio di supremazia della Costituzione vi è l'esistenza di un Tribunale costituzionale efficiente, indipendente e separato dai poteri legislativo ed esecutivo. La Costituzione disciplina in modo particolarmente esteso le competenze e l'organizzazione del Tribunale costituzionale, e in questo senso non lascerebbe al legislatore nessun margine di discrezionalità. Qualsiasi tentativo di modifica delle competenze del Tribunale o della sua posizione nel sistema degli organi dello Stato deve ritenersi "costituzionalmente inaccettabile".

Per concludere il Presidente del Tribunale ha ricordato che «l'esito del procedimento di controllo della conformità delle norme alla Costituzione non è soggetto ad alcun negoziato con gli altri poteri dello Stato, ed in particolare con il potere legislativo ed il potere esecutivo. Nel Tribunale costituzionale siedono giudici e non politici ed il Tribunale è un organo giudiziario e non una terza camera del Parlamento»⁶¹.

L'assenza del Presidente della Repubblica all'udienza pubblica annuale del TC è stata interpretata come un ulteriore segnale dell'asprezza con la quale prosegue lo scontro tra le istituzioni dello Stato. Il Presidente ha inviato una comunicazione all'Assemblea generale, che è stata letta durante l'incontro dal Sottosegretario di Stato presso la Cancelleria del Presidente⁶². In essa, il Capo dello Stato ha difeso la posizione assunta dall'esecutivo negli ultimi mesi, ricordando che il controllo sulla costituzionalità della legge, affidato al Tribunale costituzionale, non dovrebbe essere arbitrario, ma attenersi al dettato costituzionale. Il Tribunale dovrebbe esercitare una sorta di *self-restraint* nei casi in cui il testo della Costituzione sia soggetto a più di una interpretazione e la giurisprudenza costituzionale non dovrebbe sostituirsi all'attività del legislatore. Infine, l'elezione individuale dei giudici da parte del Sejm e una composizione pluralista dell'organo (che non rifletta una sola forza politica) dovrebbero rappresentare delle garanzie per la sua attività.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Per il testo della comunicazione del Presidente della Repubblica (*List Prezydenta RP Andrzeja Dudy*) si rimanda a: trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/List_Prezdyenta_Andrzeja_Dudy.pdf.

5. Il sostegno delle corti della giurisdizione ordinaria e amministrativa e dei Consigli regionali per il TC contro il paventato rischio di dualismo giuridico

La situazione di profonda incertezza giuridica che potrebbe scaturire dal perdurare della contrapposizione tra l'organo di giustizia costituzionale ed il raccordo Governo-maggioranza parlamentare-Presidente della Repubblica è in parte scongiurata grazie alla posizione assunta dagli organi della magistratura, che hanno autonomamente deciso di conformarsi alle pronunce del TC.

Diverse corti ordinarie hanno infatti espresso solidarietà nei confronti del Tribunale costituzionale e condannato l'operato del potere legislativo ed esecutivo, dapprima in relazione all'approvazione degli emendamenti del 22 dicembre 2015 alla Legge sul Tribunale costituzionale⁶³ e successivamente con riferimento al rifiuto del Primo Ministro di procedere alla pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016⁶⁴.

Il Consiglio nazionale della magistratura, nel parere del 7 aprile 2016 sulla mancata pubblicazione della sentenza del TC K 47/15 del 9 marzo 2016, ha ribadito che, ai sensi dell'art. 190, c. 1 Cost. le pronunce del Tribunale costituzionale hanno efficacia universalmente vincolante e sono definitive (...) e che la pubblicazione delle stesse rientra tra i compiti istituzionali del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il CNM ha affermato, inoltre, che la mancata pubblicazione non priva una sentenza del Tribunale costituzionale del proprio carattere vincolante e non esonera nessuno dalla sua osservanza⁶⁵.

⁶³ Risoluzione dell'Assemblea dei giudici della Corte distrettuale di Toruń, del 26 febbraio 2016, sull'approvazione degli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale, in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Uchwala_Sedziow_Okregu_Sadu_Okregowego_w_Toruniu.pdf. Nella risoluzione il Tribunale di Toruń condanna le violazioni da parte dei rappresentanti del potere legislativo ed esecutivo del principio di separazione ed equilibrio dei poteri (art. 10 Cost.) che rappresenterebbero una minaccia per i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e per i diritti e le libertà delle persone.

⁶⁴ Risoluzione del 18 marzo 2016 dell'Assemblea dei giudici della Corte d'Appello di Katowice, in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/uchwala_zebrania_sedziow_Sadu_Apelacyjnego_Katowice.pdf. In essa si richiede al Primo Ministro di procedere con la pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale K47/15 del 9 marzo 2016 (...). A parere della Corte, inoltre, la mancata pubblicazione della sentenza non dovrebbe impedire ai Tribunali ed agli altri organi chiamati ad applicare la legge di riconoscere il carattere vincolante della stessa.

⁶⁵ Parere del Consiglio nazionale della magistratura del 7 aprile 2016 sulla mancata pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale (*Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 7 kwietnia 2016 r. w przedmiocie niepublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego*), in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Stanowisko_KRS_w_przedmiocie_niepublikowania_wyroku_TK.pdf. Le sentenze sono pubblicate unicamente sul sito del TC, in trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/.

Tale posizione è stata sostenuta anche dall'Assemblea dei giudici della Corte d'Appello di Cracovia⁶⁶ e di Białystok⁶⁷, e dall'Assemblea generale dei giudici dei Tribunali distrettuali di Zielona Góra⁶⁸, Torun, Gliwice, Radom, Częstochowa, Bielsko-Biala e Lublino.

Come annunciato dal suo rappresentante nel corso dell'Assemblea generale del TC, la Corte suprema ha preso posizione contro il paventato rischio di incertezza giuridica derivante dalla mancata pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016, con la precipua finalità di «assicurare l'uniformità della giurisprudenza delle corti comuni e dei tribunali militari». Il 26 aprile 2016 l'Assemblea generale dei giudici della Corte suprema ha approvato infatti una risoluzione nella quale – dopo avere ricordato che secondo quanto previsto dall'art. 190, c. 2 della Costituzione le sentenze del Tribunale devono essere immediatamente pubblicate – si afferma che «anche se non pubblicata, una sentenza nella quale si accerta l'incostituzionalità di una specifica disposizione abroga la disposizione stessa, a partire dalla data dell'annuncio della sentenza da parte del Tribunale costituzionale».

Una posizione analoga è stata sostenuta anche dal Collegio della Suprema Corte amministrativa, nella risoluzione del 27 aprile 2016, nella quale si invitano le autorità dello Stato al rispetto del principio di indipendenza dei giudici e di separazione dei poteri.

Il sostegno della magistratura per il Tribunale costituzionale sembra avere amplificato lo scontro con l'esecutivo, che vede ora contrapposti tutti gli organi del potere giudiziario, da un lato, e il raccordo Governo-maggioranza parlamentare-Presidente della Repubblica, dall'altro. Il 30 giugno 2016, il Capo dello Stato, senza presentare alcuna giustificazione, si infatti è rifiutato di nominare dieci giudici delle corti ordinarie⁶⁹.

⁶⁶ Risoluzione dell'Assemblea dei giudici della Corte d'Appello di Cracovia dell'11 aprile 2016, in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Uchwala_z_11_kwietnia_2016_r.pdf.

⁶⁷ Risoluzione dell'Assemblea Generale dei Giudici della Corte d'Appello Białystok del 25 aprile 2016, in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/uchwala_Sadu_Apelacyjnego_w_Bialymstoku.pdf.

⁶⁸ Risoluzione dell'Assemblea Generale dei Giudici del Tribunale distrettuale di Zielona Góra del 15 aprile 2016, in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Uchwala_Sedziow_Okregu_Sadu_Okregowego_w_Zielonej_Gorze.pdf.

⁶⁹ Secondo quanto previsto dalla Costituzione, art. 179, «i giudici sono nominati, a tempo indeterminato, dal Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio nazionale della magistratura». L'unico precedente nella storia della Polonia post-comunista in cui il Presidente della Repubblica si è rifiutato di nominare i giudici delle corti ordinarie risale al 2007, durante la presidenza di Lech Kaczyński, ovvero uno dei fondatori del partito Diritto e Giustizia. *President refuses nominations for ten judges*, in warsawvoice.pl, 30-6-2016.

A seguito dell'approvazione delle Risoluzioni delle due Supreme Corti anche i Sejmik (Consigli regionali) delle Regioni di Lublino, della Pomerania e di Łódź⁷⁰ hanno dichiarato l'intenzione di rispettare le sentenze del Tribunale costituzionale, a prescindere dalla pubblicazione delle stesse da parte del Primo Ministro.

L'attività del Tribunale prosegue, nonostante le sentenze non vengano pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale (*Dziennik Ustaw*) o sul Monitore Polacco (*Monitor Polski*), ma unicamente sul sito del Tribunale costituzionale⁷¹. Il rischio principale per l'uniformità dell'ordinamento polacco potrebbe derivare, in questa fase, dal mancato rispetto delle sentenze del Tribunale costituzionale da parte degli organi della Pubblica Amministrazione, che sono subordinati al Governo. Ciò genererebbe innumerevoli ricorsi presso le Corti che invece si sono impegnate a rispettare le sentenze del Tribunale costituzionale.

Preoccupazioni analoghe sono state espresse anche a livello internazionale in relazione alla possibilità che venga presentato un elevato numero di ricorsi presso la Corte europea dei Diritti Umani.

Sebbene la maggioranza dei giuristi si sia nettamente schierata in difesa del Tribunale costituzionale⁷², la condanna dell'operato dell'esecutivo non è univoca. Si citano ad esempio le dichiarazioni del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza e Studi (un organo interno al TC stesso), Kamil Zaradkiewicz, il quale ha sostenuto che le sentenze del Tribunale potrebbero non essere sempre “finali e vincolanti”⁷³. Ci sono poi le posizioni di autorevoli costituzionalisti, vicini al Governo, che hanno sostenuto l'operato dell'esecutivo fin dalle prime fasi dello scontro tra le istituzioni sul TC⁷⁴.

Ancora prima della crisi costituzionale, inoltre, una parte della dottrina aveva aspramente criticato l'attivismo del Tribunale costituzionale⁷⁵ e sostenuto la necessità di sottoporre le sentenze del Tribunale al controllo del

⁷⁰ Parere del Sejmik della Regione di Lublino del 27 aprile 2016; Risoluzione 237/XXI/16 del Sejmik della Regione della Pomerania del 4 maggio 2016; Parere del Sejmik della Regione di Łódź del 24 maggio 2016.

⁷¹ Ad oggi sono ventidue le sentenze che non sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale (*Dziennik Ustaw*) o nel Monitore Polacco (*Monitor Polski*). In trybunal.gov.pl/wyroki-oczekujace-na-ogloszenie/.

⁷² Con riferimento sia ad autori polacchi come ad esempio A. Śledzińska-Simon, P. Starski, T.T. Konczewicz, W. Sadurski, ecc. sia ad autori stranieri come A. Von Bogdandy (come si evince dagli articoli citati nel testo).

⁷³ Intervista al Prof. Zaradkiewicz pubblicata dal quotidiano Rzeczpospolita il 19 aprile 2016. *Le sentenze del TC non sono sempre definitive* (*Orzeczenia TK nie zawsze są ostateczne*), in www.rp.pl, 19-4-2016.

⁷⁴ B. BANASZAK, *Legal opinion on the analysis of the changes to the Act on the Constitutional Tribunal and of the changes in the make-up of the Constitutional Tribunal in the light of the fundamental values of a democratic state of law lying at the base of the European Union, in particular Article 2 of the Treaty on the European Union*, s.n.t., 12-12-2015.

⁷⁵ L'eccessivo attivismo del TC avrebbe portato l'organo di giustizia costituzionale ad imporre un proprio sistema di valori, a sostituirsi all'attività del legislatore, ad andare oltre le competenze costituzionalmente attribuite, ad una inevitabile politicizzazione della giurisprudenza del Tribunale ed alla violazione del principio di *judicial restraint*. B. BANASZAK, *The Judicial Activism of the Constitutional Tribunal*, in *The Sejm Review*, Warsaw, 2014. E. OLCZYK – B. WASZKIELEWICZ, *Ostry spór polityków o rolę Trybunału* (*La disputa politica sul ruolo del Tribunale*), in *Rzeczpospolita*, 111, 2007.

Sejm, come del resto era avvenuto nel periodo socialista, fino al 1997 per i ricorsi incidentali e fino al 1999 per il controllo di costituzionalità preventivo (art. 239, Cost).

La maggioranza degli autori, tuttavia, considera l'attuale situazione di crisi che coinvolge il Tribunale costituzionale come unicamente connessa a ragioni politiche, e non giuridiche: l'attività del Tribunale costituzionale negli ultimi anni non giustificherebbe in alcun modo l'operato dell'esecutivo⁷⁶.

6. La nuova Legge sul TC del 22 luglio 2016

Il 7 luglio 2016 il Sejm ha approvato in III lettura un nuovo progetto di legge sul Tribunale costituzionale (n. 693)⁷⁷ – sostenuto unicamente da Diritto e Giustizia – con 238 voti a favore, 173 contro e nessuna astensione⁷⁸. Il progetto di legge è stato inviato alla camera alta del Parlamento l'11 luglio 2016, e discusso in aula il 21 luglio 2016. Il Senato ha proposto una serie di emendamenti al testo⁷⁹, approvati dal Sejm il 22 luglio 2016. Infine, il testo emendato è stato inviato al Presidente della Repubblica per la firma ed è entrato in vigore il 16 agosto 2016.

La nuova legge sul Tribunale costituzionale avrebbe dovuto fornire l'occasione per consentire il superamento dell'*impasse* attraverso il raggiungimento di un compromesso politico tra i principali partiti della Polonia. Tuttavia, questa ha rappresentato solo un'ulteriore fase nello scontro che coinvolge il Tribunale costituzionale.

Proponiamo di seguito una ricostruzione dei procedimenti che hanno portato all'adozione della nuova Legge sul TC, nella quale verranno presi in considerazione: i progetti di modifica della Legge sul TC (tra i quali il primo progetto di legge sostenuto dal partito di governo, Diritto e Giustizia), il tentativo di conciliare le proposte di maggioranza e opposizione (parlamentare ed extra-parlamentare) in un unico testo, il ritorno ad un progetto di legge sostenuto unicamente dal partito di governo, gli emendamenti proposti dal Senato e la versione finale della nuova legge sul TC approvata dal Sejm il 22 luglio 2016. Grande attenzione verrà prestata

⁷⁶ Come sostenuto da Krystyna Kowalik-Bańczyk e Aleksandra Gliszczyńska-Grabias – attraverso un'analisi della giurisprudenza del TC in materia di diritto europeo e tutela dei diritti umani – nei paper presentati alla Conferenza della *International Society of Public Law* ICON-S 2016, il 18 giugno 2016, sul tema: "What are the limits of the constitutional review?: the case of the Polish Constitutional Tribunal". K. KOWALIK-BĄNCZYK, *The Polish Constitutional Tribunal and European Law: A Poker Face Relationship?*; A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, *International Law in the Polish Constitutional Tribunal's Human Rights-based Case-law*.

⁷⁷ In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6EA7345584EBCE9BC1257FC7002E9B69.

⁷⁸ *Lower house adopts PiS-authored Constitutional Tribunal bill*, in warsawvoice.pl, 8-7-2016.

⁷⁹ Si tratta di 27 emendamenti, in www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=755.

ai testi dei progetti di legge ed alle osservazioni formulate in proposito dall'organo di giustizia costituzionale, destinatario della normativa.

6.1 I progetti di modifica della legge sul TC

Dall'inizio della crisi costituzionale sono stati presentati quattro progetti di modifica della legge sul TC di iniziativa parlamentare, nell'ordine: il progetto n. 129, presentato il 2 dicembre 2015 dal partito Kukiz'15⁸⁰; il progetto n. 558, presentato il 29 aprile 2016 dal partito di governo, Diritto e Giustizia⁸¹; il progetto n. 569, presentato il 29 aprile 2016 dal Partito Popolare Polacco⁸²; e il progetto n. 568, presentato il 10 febbraio 2016 da Nowoczesna⁸³. Inoltre, è stato presentato un progetto di iniziativa popolare, n. 550 del 12 maggio 2016⁸⁴. L'analisi dei progetti di legge sul TC consente di inquadrare meglio quali sono stati i principali temi al centro del dibattito politico nel processo di adozione della nuova legge sul Tribunale costituzionale, e quali delle proposte sono state prese in considerazione – o viceversa escluse – nella versione finale del testo.

Nella proposta di emendamento presentata da Kukiz'15 – ovvero il primo progetto originato da un partito dell'opposizione in Parlamento – si prevedeva l'introduzione del requisito della maggioranza dei due terzi per l'elezione dei giudici da parte del Sejm: la modifica del procedimento di elezione dei giudici del TC ha rappresentato il nodo cruciale della crisi costituzionale polacca, fin dalle sue prime fasi che, come si vedrà più avanti, non è stato preso in considerazione dalla Legge del 22 luglio 2016.

Nel progetto 569, presentato dal Partito Popolare Polacco, si proponevano una serie di modifiche alla Legge sul TC, tra le quali: l'elezione dei giudici del TC da parte del Sejm a maggioranza dei due terzi dei voti ed alla presenza della metà del numero legale dei deputati; il pensionamento o la rinuncia all'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte dei sei giudici il cui status è disciplinato dalla sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015 e la sostituzione con tre nuovi giudici eletti dal Sejm a maggioranza dei due terzi; la possibilità per il Sejm, sempre a maggioranza di due terzi, di richiedere una pronuncia del TC su un procedimento concluso, in un nuovo procedimento, alla luce di circostanze mutate; l'assegnazione dei casi ai giudici del TC in ordine alfabetico ed in relazione alle rispettive materie di competenza; infine, l'attribuzione al Presidente del Tribunale costituzionale della possibilità di ordinare autonomamente la pubblicazione delle sentenze del TC

⁸⁰ In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=129.

⁸¹ Per ulteriori informazioni sull'iter del progetto di legge n. 558 del 29 aprile si rimanda al sito del Sejm, in www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6EA7345584EBCE9BC1257FC7002E9B69.

⁸² In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=A2E57376A164A35CC1257FCB00576BB7.

⁸³ In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=95902946EB5AAA7DC1257FCB00576BAB.

⁸⁴ In www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=123B54B58EDE2055C1257FB9004B3FC2.

sulla Gazzetta Ufficiale. Quest'ultima disposizione è forse la più innovativa del progetto, ed anch'essa non è stata presa in considerazione nella nuova Legge sul TC.

Infine, nel progetto 568 presentato da Nowoczesna⁸⁵ e nel progetto 550 del KOD⁸⁶ il testo della Legge sul TC veniva riformulato integralmente, con proposte particolarmente innovative rispetto alla disciplina precedente. Si ricorda però che il progetto presentato da Nowoczesna è stato l'unico a non essere preso in considerazione nel processo di adozione della nuova legge sul TC.

6.2 Il progetto di legge inizialmente presentato da Diritto e Giustizia e il commento del Bureau del TC

Il primo progetto di legge presentato da Diritto e Giustizia – peraltro molto simile ad un precedente progetto presentato sempre dal PiS nel 2007⁸⁷ – si fonda sulla Legge sul Tribunale costituzionale del 1° agosto 1997.

⁸⁵ Tra gli aspetti di maggiore rilievo contenuti del progetto 568 si ricordano: l'introduzione di un mandato di 5 anni per il Presidente del TC; l'introduzione di requisiti più rigidi per la candidatura alla carica di giudice del TC (riservata ai giudici o ai giudici in pensione della Corte suprema, della Suprema Corte amministrativa ed ai professori di diritto) e del requisito della "neutralità politica"; l'elezione dei giudici del TC da parte del Sejm a maggioranza assoluta dei voti, alla presenza della metà del numero legale dei suoi membri, in due turni (al primo turno il Sejm vota tra tre candidati proposti da una commissione parlamentare incaricata e al secondo turno tra i due candidati che hanno ricevuto il maggior numero di voti al primo turno); la limitazione della possibilità per i giudici del TC di svolgere altre attività (di ricerca e insegnamento, con o senza scopo di lucro), al fine di migliorare l'efficienza dell'organo; nuove regole per la determinazione dei collegi giudicanti (formati da 3, 5 o 9 giudici a seconda della rilevanza della questione della quale è investito il TC e da 1 giudice per la valutazione preliminare dei ricorsi) e l'obbligo per il TC di pronunciarsi su un ricorso entro sei mesi dalla presentazione del ricorso stesso (con una sola possibilità di proroga di sei mesi); maggiore discrezionalità al Presidente, all'Assemblea generale ed ai giudici del TC, nel definire i regolamenti di procedura davanti al Tribunale.

⁸⁶ Tra le proposte più significative formulate dal KOD si ricordano: il ritorno alla Legge sul TC nella sua versione originaria (Legge 25 giugno 2015); il diritto di proporre i candidati alla carica di giudice del TC riservato al Presidente della Repubblica, al Sejm, al Consiglio nazionale della magistratura, alla Corte suprema ed alla Suprema Corte amministrativa; l'elezione dei giudici del TC da parte del Sejm, a maggioranza dei due terzi ed alla presenza della metà del numero legale dei suoi membri; l'introduzione del principio di continuità per la carica di giudice del TC (che assicura al giudice con il mandato in scadenza la possibilità di proseguire nell'esercizio delle proprie funzioni fino a quando l'incarico non venga assunto dal suo successore); l'obbligo per i giudici del TC di giurare davanti al Maresciallo del Sejm nella stessa legislatura nella quale sono stati eletti. J. MARCINIAK, *A Citizens' Attempt to Solve the Polish Constitutional Crisis*, in *verfassungsblog.de*, 30-06-2016.

⁸⁷ A. RADWAN, *Serious but not hopeless or hopeless but not serious? – ways in and out of the 2015/16 Constitutional Crisis in Poland*, Intervento alla Conferenza della *International Society of Public Law* ICON-S 2016, Berlino, 18-6-2016; *New law on the Polish Constitutional Tribunal?*, in *humanrightshouse.org*, 9-7-2016. Il Tribunale costituzionale era già stato oggetto di duri attacchi da parte di Diritto e Giustizia nel periodo in cui questo aveva guidato per la prima volta la coalizione di governo, dal 2005 al 2007 (ed in particolare nel corso della campagna per le elezioni parlamentari del 2007). F. MILLARD, *Democratic Elections in Poland, 1991–2007*, New York, 2009, p. 149 e ss.

In esso non vengono presi in considerazione una serie di cambiamenti intervenuti nella giurisprudenza del Tribunale.

Il Bureau del Tribunale costituzionale⁸⁸, in un commento – non vincolante e che non riflette la posizione ufficiale dei giudici del TC – ha espresso perplessità nei confronti di tale progetto di legge, che riproporrebbe una serie di disposizioni contenute nella Legge del 22 dicembre 2015, dichiarate incostituzionali nella sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016⁸⁹.

Tra le questioni di maggiore rilievo si ricordano, innanzitutto, una serie di norme relative ai procedimenti davanti al Tribunale costituzionale, tra le quali: il quorum dei 2/3 richiesto per l'adozione delle decisioni da parte del Plenum (art. 68, progetto 558)⁹⁰; la necessità di esaminare un ricorso in seduta plenaria, nei casi di particolare complessità e importanza, su richiesta del Presidente della Repubblica, del Procuratore Generale o di un collegio di tre giudici (art. 25, lett. f, progetto 558)⁹¹; l'obbligo di stabilire le date delle udienze pubbliche e delle udienze a porte chiuse nell'ordine in cui sono stati presentati i ricorsi (art. 37, c. 2, progetto 558)⁹²; l'obbligo di stabilire la data delle udienze non prima di 60 giorni dalla notifica alle parti della data

⁸⁸ Il Bureau del Tribunale costituzionale è un organo incaricato di svolgere funzioni amministrative e organizzative e le sue competenze sono disciplinate dal Capitolo 11 della Legge sul TC del 25 giugno 2015.

⁸⁹ Commento del Bureau del TC concernente l'analisi del progetto di legge parlamentare sul Tribunale costituzionale presentato al Sejm il 29 aprile 2016 alla luce della giurisprudenza del TC (*Notatka Biura Trybunału Konstytucyjnego dotycząca analizy poselskiego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wniesionego do Sejmu 29 kwietnia 2016 r. w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*), in trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Notatka_BTK_dotyczaca_analzy_poselskiego_projektu_ustawy_o_TK_wniesionego_do_Sejmu_29.04.2016_r..pdf.

⁹⁰ Il Bureau del TC ha ricordato che, ai sensi dell'art. 190 c. 5 della Costituzione, le sentenze del Tribunale sono approvate a “maggioranza”. Secondo l'interpretazione comune della disposizione – che trova attuazione con riferimento anche ad altre norme costituzionali ed è avallata anche sotto il profilo comparatistico – con il termine adozione di decisioni a “maggioranza” si farebbe sempre riferimento alla maggioranza semplice, a meno che la disposizione costituzionale non indichi chiaramente una maggioranza diversa. Secondo il parere degli autori del progetto di legge, invece, il riferimento al concetto di “maggioranza” attribuirebbe al legislatore la facoltà di determinare quale sia la maggioranza richiesta.

⁹¹ Il Bureau del TC ha sottolineato che la disposizione in questione conferirebbe al Presidente della Repubblica e al Procuratore Generale (che a seguito della riforma approvata dal PiS è anche Ministro della Giustizia) il potere di intervenire nella giurisprudenza del Tribunale. L'art. 25, c.1 punto 1, lettera f, progetto 558 sembra, oltretutto, indicare che la richiesta del Presidente o del Procuratore generale sia vincolante. Questa disposizione potrebbe portare ad una durata eccessiva dei procedimenti davanti al Tribunale, non garantire il diritto ad un processo «senza immotivati indugi», disciplinato dall'art. 45, c. 1 della Costituzione, ed il corrispondente diritto ad un processo entro un termine ragionevole, previsto dall'art. 6, c. 1 della CEDU.

⁹² L'art. 37, c. 2 del progetto di legge 558 ripropone il contenuto dell'art. 80, c. 2 della Legge sul Tribunale costituzionale, come emendata dalla Legge del 22 dicembre 2015. Si ricorda che nella sentenza del 9 marzo 2016, K 47/15 il TC ha considerato l'art. 80 c. 2 della Legge del 25 giugno 2015, come modificato dalla Legge del 22 dicembre 2015, incompatibile con l'art. 2 e l'art. 173 della Costituzione, in connessione con il Preambolo, l'art. 10 e l'art. 45 c. 1 della Costituzione.

dell'udienza stessa (art. 60, c. 1, progetto 558); l'assenza di una disciplina sui procedimenti per determinare l'esistenza di un impedimento all'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 131, c. 1 della Costituzione⁹³. Le considerazioni del Bureau del Tribunale riflettono ampiamente le argomentazioni contenute nella sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016 e nel parere della Commissione di Venezia dell'11 marzo 2016.

Il Bureau del Tribunale costituzionale esprime perplessità anche in relazione ad una serie di disposizioni transitorie, che potrebbero produrre conseguenze rilevanti sull'attività del Tribunale. Si fa riferimento in particolare all'art. 83, c. 1 del progetto di legge 558, nel quale si stabilisce l'obbligo di sospendere per sei mesi l'esame di tutti i ricorsi pendenti, presentati dai soggetti di cui all'art. 191, c. 1, punti 1-5 della Costituzione⁹⁴, al fine di integrare i requisiti formali richiesti dall'art. 32, c. 2-5, progetto 558⁹⁵; l'art. 82, c. 1, progetto 558 il quale prevede che in tutti i ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della legge e non ancora conclusi si applichino le disposizioni della nuova legge⁹⁶; e l'art. 82, al comma 2, progetto 558 che impone al Tribunale l'obbligo di decidere tutti i ricorsi pendenti entro un anno dall'entrata in vigore della legge.

Il Bureau ha ricordato che vi sono 175 ricorsi pendenti al 29 aprile 2016, presentati tra il 2013 e il 2016. Tra il 2010 e il 2014 il Tribunale si è occupato da 114 a 127 casi all'anno. Nel 2015 – definito “un anno da record” da Rzepliński nel discorso all'Assemblea generale – il Tribunale ha emanato 110 decisioni di rigetto e 63 sentenze, con riferimento a ricorsi presentati negli anni 2012-2015.

⁹³ Nella sentenza del 9 marzo 2016 K 47/15, il Tribunale costituzionale aveva dichiarato l'art. 1 Sezione 15 della Legge del 22 dicembre 2015, che abroga la sezione 10 (Procedura per determinare l'esistenza di un impedimento all'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica) della Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015, incompatibile con l'art. 197 della Costituzione («L'organizzazione e le modalità di procedimento presso il Tribunale costituzionale sono stabilite dalla legge»). Come si legge nel commento del Tribunale costituzionale, la mancanza di una disciplina analoga nel progetto di legge presentato dal PiS potrebbe ritenersi egualmente incostituzionale.

⁹⁴ Art. 191, c. 1: «Possono ricorrere al Tribunale costituzionale (...): 1) il Presidente della Repubblica, il Maresciallo della Dieta, il Maresciallo del Senato, il Presidente del Consiglio dei ministri, cinquanta deputati, trenta senatori, il Primo Presidente della Corte suprema, il Presidente della Suprema Corte amministrativa, il Procuratore generale, il Presidente della Camera suprema di controllo, il Difensore dei diritti civili, 2) il Consiglio nazionale della magistratura (...) 3) gli organi costituenti gli enti di autogoverno territoriale, 4) i sindacati nazionali nonché le autorità delle organizzazioni dei datori di lavoro e delle organizzazioni professionali, 5) le Chiese e altre associazioni confessionali».

⁹⁵ L'art. 83, c. 1 del progetto di legge 558 richiederebbe la sospensione (“ingiustificata”) di tutti i procedimenti in corso, indipendentemente dal fatto che questi contengano lacune formali. Si fa riferimento a casi molto spesso di notevole importanza.

⁹⁶ Come sottolineato nel commento del Bureau del Tribunale costituzionale, l'art. 82, c. 1, progetto 558 imporrebbe l'obbligo di stabilire un nuovo collegio giudicante per casi già ammessi all'esame del Tribunale, e quindi la necessità di avviare dall'inizio i procedimenti davanti al TC.

A parere del Bureau l'art. 82, c. 2, progetto 558 prevede degli obblighi che non potrebbero essere assolti tenendo conto del numero di cause pendenti e del rallentamento subito dai lavori del Tribunale in conseguenza alla crisi costituzionale.

Inoltre, il combinato disposto delle norme soprarichiamate (art. 82, c. 1 e 2 e art. 83, c. 1, progetto 558), oltre ad impedire il raggiungimento dell'obiettivo stabilito nell'art. 82, c. 2 del progetto di legge 558, renderebbe oltremodo difficoltoso anche l'espletamento delle normali funzioni del Tribunale costituzionale.

Nel commento del Bureau del TC si segnalano alcune disposizioni sui giudici del Tribunale costituzionale che potrebbero non essere compatibili con il principio costituzionale di indipendenza del Tribunale (art. 195, c. 1, Cost.). L'art. 11, c. 2 del progetto di legge presentato dal PiS prevede, infatti, che la risoluzione (approvata dall'Assemblea generale dei giudici del Tribunale costituzionale) che revoca il mandato di un giudice per i motivi di cui all'art. 11, c. 1 punto 4 – ovvero per effetto di una sentenza definitiva in un procedimento disciplinare, in caso di condanna alla rimozione dagli incarichi – richieda l'approvazione del Presidente della Repubblica. Si tratta oltretutto di un atto per il quale sarebbe necessaria la controfirma del Primo Ministro (art. 145, c. 2, Cost.). La disposizione, oltre a privare il Presidente e l'Assemblea generale del Tribunale di una competenza riconosciuta fin dalla Legge del 1° agosto 1997, attribuisce tale competenza non più al Sejm, come previsto dagli emendamenti del 22 dicembre 2015 (successivamente dichiarati incostituzionali nella sentenza del 9 marzo 2016), ma addirittura ad un organo del potere esecutivo. Le motivazioni che inducono a considerare la disposizione non conforme alla Costituzione sono per questo le stesse che si trovano nella sentenza del 9 marzo 2016.

Secondo quanto previsto dall'art. 5, c. 7 del progetto di legge 558, dopo avere prestato giuramento, il giudice si presenta al Presidente del Tribunale costituzionale per assumere le proprie funzioni. Come sottolineato nel commento del Bureau del Tribunale costituzionale, un'interpretazione della norma che consentisse l'ammissione ai lavori del Tribunale dei tre giudici eletti dal Sejm con la risoluzione del 2 dicembre 2015 dovrebbe ritenersi non compatibile con la sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015. La disposizione escluderebbe la possibilità per i giudici eletti l'8 ottobre 2015, che non hanno giurato davanti al Presidente della Repubblica, dalla possibilità di esercitare le funzioni di giudice del TC.

Particolare preoccupazione viene espressa, inoltre, con riferimento all'art. 42 del progetto di legge 558, nel quale si afferma che, pronunciandosi sulla compatibilità di un atto normativo con la Costituzione, il Tribunale può esaminare il contenuto dell'atto normativo o una parte di esso, così come la procedura per l'emanazione dell'atto «come disciplinata dalla Costituzione». L'art. 42 progetto 558 esclude così la possibilità per il

Tribunale di pronunciarsi sulla procedura per l'approvazione dell'atto normativo se disciplinata da una fonte di rango inferiore a quello costituzionale (ad es. attraverso disposizioni legislative o regolamentari). Si denuncia per questo una immotivata restrizione delle competenze del Tribunale, come elencate dall'art. 188 della Costituzione (nel quale non viene operata alcuna distinzione tra le fonti che disciplinano le procedure per l'approvazione di un atto normativo).

Secondo quanto previsto dall'art. 71, c. 1, punto 6 del progetto di legge 558, le sentenze del Tribunale costituzionale dovrebbero indicare, oltre alla decisione del Tribunale, anche l'esito del voto dei giudici. Nel commento del Bureau del TC si sostiene, tuttavia, che le sentenze del Tribunale si considerano universalmente vincolanti, a prescindere dal numero di giudici che hanno votato in favore.

Infine, per quanto concerne la pubblicazione delle sentenze, secondo quanto previsto dall'art. 70, c. 4 del progetto di legge 558, il Presidente del Tribunale dovrebbe inviare una "richiesta di avviso di pubblicazione" per le sentenze e le decisioni del TC al Primo Ministro. Si tratterebbe di un tentativo di codificazione della posizione assunta dal Governo negli ultimi mesi, in relazione alla pubblicazione delle sentenze del Tribunale costituzionale, che appare però palesemente in contrasto con l'art. 190, c. 2, Cost., secondo il quale le sentenze del Tribunale «sono soggette a immediata pubblicazione nella rivista ufficiale sulla quale l'atto normativo è stato pubblicato».

6.3 Il progetto di legge 667 ed il commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016

Il progetto di legge n. 558 presentato da Diritto e Giustizia il 29 aprile 2016 ha rappresentato il punto di partenza del negoziato tra il Governo e le altre forze politiche parlamentari del paese, anche se, considerati i numeri in Parlamento, sarebbe stato l'unico ad avere reali possibilità di essere adottato.

Nelle settimane successive, però, il PiS si è dimostrato disposto a considerare le proposte delle opposizioni nel processo di adozione di una nuova legge sul TC. Si è tentato per questo di integrare i quattro progetti di legge presentati da Diritto e Giustizia, dal Partito Popolare Polacco, da Kukiz'15 e dal Comitato per la Difesa della Democrazia (*Komitet Obrony Demokracji*, KOD) in un unico testo, il progetto 667, preparato dal sotto-Comitato straordinario del Sejm per la valutazione dei progetti di legge sul Tribunale costituzionale, il 24 giugno 2016⁹⁷.

⁹⁷ Progetto di legge n. 667, che riunisce i progetti di legge n. 550 (KOD), n. 558 (PiS), n. 569 (PSL), n. 129 (Kukiz'15), in orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/87BDCBA4081E64B6C1257FE3004F8EA4/%24File/667.pdf.

Il Tribunale costituzionale, in un commento del 29 giugno 2016⁹⁸, ha espresso perplessità con riferimento a numerose disposizioni del nuovo progetto di legge (n. 667), per molti aspetti simile al progetto originariamente presentato da Diritto e Giustizia, il 29 aprile 2016 (n. 558). Nel commento del TC del 29 giugno 2016 vengono riprese *in totum* le considerazioni contenute nel commento del Bureau del Tribunale costituzionale dell'aprile 2016⁹⁹.

Tra le novità di maggiore rilievo introdotte dal progetto di legge 667, l'art. 26, c. 2, prevede che il Tribunale costituzionale si pronunci in composizione plenaria alla presenza di 11 giudici, a differenza dei 13 richiesti dal testo precedente (Legge 25 giugno 2015, come emendata dalla Legge 22 dicembre 2015), e a maggioranza semplice (art. 69, c. 1 progetto 667). Questa disposizione consentirebbe al TC di pronunciarsi in composizione plenaria anche con un organico ridotto e rappresenta la novità più significativa del progetto 667, anche se più stringente rispetto ai 9 giudici previsti dalla versione originaria della Legge del 25 giugno 2015 e dalla precedente Legge sul TC del 17 ottobre 1997.

Secondo quanto sostenuto dal Tribunale la disposizione non prende in considerazione i casi in cui, per ragioni oggettive, il numero dei giudici in grado di pronunciarsi sia inferiore. Il TC ricorda che nessuna disposizione legislativa può impedire l'esercizio di funzioni attribuite dalla Costituzione all'organo di giustizia costituzionale, così come sostenuto nella sentenza K 47/15, del 9 marzo 2016 (parte III, punto 1.2 delle motivazioni)¹⁰⁰.

L'art. 68, c. 5 del progetto di legge 667 introduce una nuova procedura, che consente a un gruppo di quattro giudici di sospendere per tre mesi un procedimento se in disaccordo con la decisione che la maggioranza del Plenum intende adottare – per la rilevanza istituzionale del caso o per ragioni di ordine pubblico. Trascorsi i tre mesi, qualora i giudici siano ancora in disaccordo con la maggioranza del Plenum, possono chiedere nuovamente la sospensione del procedimento per un periodo di tempo analogo (art. 68, c. 7, progetto 667). Il Tribunale costituzionale manifesta riserve in merito alla “diretta correlazione” che viene instaurata tra le obiezioni sollevate da un gruppo di quattro giudici e la sospensione dei procedimenti per un periodo di tempo prestabilito, indipendentemente dalla capacità degli stessi quattro giudici di elaborare una proposta diretta a

⁹⁸ Per il testo del commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016 si rimanda a trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/OPINIA_O_PROJEKCIE_USTAWY_O_TK_przed_II_czytaniem__ANG_20160705.pdf.

⁹⁹ Si fa riferimento in particolare all'art. 12, c. 2; art. 26, c. 1, punto 1 lett. f e lett. g; art. 38, c. 2; art. 43; art. 84, c. 1; art. 84, c. 2; art. 85, c. 1; art. 80, c. 4; art. 92 e art. 6, c. 7 del progetto di legge 667, i quali ripetono nell'ordine le disposizioni contenute nel progetto di legge 558 del 29 aprile 2016, rispettivamente all' art. 11, c. 2; art. 25, lett. f; art. 37, c. 2; art. 42; art. 82, c. 1; art. 82, c. 2; art. 83, c. 1; art. 70, c. 4; e art. 5, c. 7.

¹⁰⁰ Punto 4, commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016.

risolvere la questione. Inoltre, il Tribunale esprime preoccupazione in relazione al rallentamento dei lavori che potrebbe derivare dalla lettura congiunta dell'art. 68 e dell'art. 38 del progetto di legge 667 (l'obbligo di esaminare i casi nell'ordine in cui sono stati presentati i ricorsi), che impedirebbe all'organo di giustizia costituzionale di esaminare altri ricorsi nei tre o sei mesi di sospensione di un procedimento¹⁰¹.

Secondo quanto previsto dall'art. 16, c. 1 del progetto 667, il Presidente e il Vice-Presidente del Tribunale costituzionale sono nominati dal Presidente della Repubblica tra «almeno tre candidati per ciascuna posizione», invece dei «due candidati» previsti dalla normativa precedente (sia dalla Legge del 25 giugno 2015 che dalla Legge del 17 ottobre 1997) presentati dall'Assemblea generale del TC¹⁰². Per quanto concerne i meccanismi di selezione dei candidati, questi sono eletti dall'Assemblea generale del TC alla presenza di almeno 10 giudici, a scrutinio segreto e a maggioranza dei voti. Ad ogni giudice viene riconosciuto il diritto di esprimere un solo voto (art. 16, c. 2 e c.7, progetto 667).

Come sottolineato nel commento del TC del 29 giugno 2016, non indicando il numero massimo di candidati eleggibili dall'Assemblea generale (e non escludendo oltretutto la possibilità che un giudice voti per se stesso), la disposizione consentirebbe la candidatura dei giudici che hanno ricevuto un solo voto (anche nel caso si tratti di un'autocandidatura). Il TC ritiene la norma non conforme a quanto previsto dalla Costituzione, art. 194, c. 2, il quale esplicitamente prevede che sia l'Assemblea generale a proporre i candidati alla presidenza e alla vicepresidenza del TC, poiché una candidatura sostenuta da un solo voto non potrebbe certo ritenersi riflettere la volontà dell'intero organo¹⁰³.

Tra le disposizioni più importanti del progetto di legge 667 vi è l'art. 91, il quale prevede che «le sentenze del TC emesse dal 10 marzo al 30 giugno 2016 in maniera da non rispettare quanto previsto dalla Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015, [siano] pubblicate entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge». In questo modo, si esclude categoricamente la pubblicazione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016, non rispettando ancora una volta quanto richiesto nel parere 833/2015 della Commissione di Venezia dell'11 marzo 2016. Come sostenuto dal Tribunale costituzionale nel commento del 29 giugno 2016, inoltre, il periodo di trenta giorni previsto per dare pubblicazione alle sentenze del TC non sarebbe conforme a quanto previsto dall'art. 190 della Costituzione, il quale, come più volte ricordato, richiede la “immediata” pubblicazione delle sentenze del TC¹⁰⁴.

¹⁰¹ Punto 7, commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016.

¹⁰² Come del resto previsto anche nel progetto di legge presentato da Diritto e Giustizia il 29 giugno 2007.

¹⁰³ Punto 2, commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016.

¹⁰⁴ Punto 13, commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016.

Infine, secondo il parere del TC, il periodo di quattordici giorni di *vacatio legis* (art. 94, progetto 667), non sarebbe sufficiente a dare attuazione ad una riforma tanto estesa della normativa sul Tribunale costituzionale¹⁰⁵.

6.4 Gli emendamenti proposti dal Senato

Nonostante i segnali di apertura al dialogo con le opposizioni, il 5 luglio 2016 la Commissione parlamentare su giustizia e diritti umani, nella quale Diritto e Giustizia ha la maggioranza – a conclusione di un incontro durato più di sette ore, e terminato nella notte – ha dichiarato l'intenzione di proseguire i propri lavori, per l'adozione di una nuova Legge sul Tribunale costituzionale, basandosi unicamente sul progetto di legge 558 presentato dal partito di governo, Diritto e Giustizia (ed escludendo di conseguenza tutti gli altri)¹⁰⁶. Il nuovo progetto di legge del PiS ha assunto una numerazione distinta (n. 693), rispetto al precedente (n. 558), sebbene il testo sia sommariamente rimasto lo stesso del progetto 667. Inoltre, nessuno degli emendamenti proposti dalle opposizioni è stato preso in considerazione¹⁰⁷.

Il nuovo progetto di legge sul Tribunale costituzionale è stato approvato dal Sejm il 22 luglio 2016, come ricordato, unicamente grazie al sostegno di Diritto e Giustizia e si compone di 92 articoli¹⁰⁸.

Rispetto alla versione precedente vengono espunte dalla disciplina sul TC alcune delle disposizioni che il Tribunale costituzionale stesso, nel commento del 29 giugno 2016, aveva considerato palesemente in contrasto con il dettato costituzionale. Si fa riferimento in particolare alla disposizione che richiede l'approvazione del Presidente della Repubblica per la risoluzione dell'Assemblea generale che revoca il mandato di un giudice del TC (art. 12, c. 2, progetto 693) ed alla mancanza di una indicazione precisa sul numero di giudici che possono essere candidati dall'Assemblea generale alla carica di Presidente e Vice-Presidente del TC, che viene invece fissato a tre (art. 16, c. 1, progetto 693).

Il Senato ritiene che l'organizzazione dei lavori del TC rientri nel “nucleo di competenze” proprie del Tribunale, e che quindi il coinvolgimento del Presidente della Repubblica nell'esercizio di tali funzioni potrebbe sollevare obiezioni di natura costituzionale. Il Senato propone l'eliminazione di una serie di disposizioni che attribuiscono tali competenze al Capo dello Stato (tra le quali l'art. 34, c. 2; art. 38, c. 5; e

¹⁰⁵ Punto 15, commento del Tribunale costituzionale del 29 giugno 2016.

¹⁰⁶ *Constitutional Tribunal dispute continues*, in www.warsawvoice.pl, 4-7-2016; *Polish MPs in heated debate over rules on Constitutional Tribunal*, in www.thenews.pl, 6-7-2016.

¹⁰⁷ *Ruling party rushes new legislation on Constitutional Tribunal*, warsawvoice.pl, 7-7-2016.

¹⁰⁸ Si tratta dunque di un testo molto più breve rispetto al precedente e più simile alla Legge sul TC del 17 ottobre 1997 (che si componeva di 93 articoli). La Legge sul TC del 25 giugno 2015 comprendeva infatti ben 139 articoli.

art. 52 c. 3). Sulla base di queste stesse considerazioni, si introduce la possibilità per il Presidente del TC di stabilire la data delle udienze in un ordine diverso da quello in cui sono stati presentati i ricorsi, se giustificato da esigenze di tutela dei diritti e delle libertà delle persone, per la sicurezza dello Stato ed dell'ordinamento costituzionale (art. 38, c. 4a). Il Senato propone, inoltre, la modifica della disposizione che esclude la possibilità per il TC di pronunciarsi sul “procedimento” di approvazione di un atto normativo, se disciplinato da una fonte di rango inferiore a quello costituzionale (art. 42) e l'eliminazione di una serie di limitazioni alla possibilità del Difensore dei diritti civili di partecipare ai procedimenti dinnanzi al TC (ripristinando le disposizioni in materia contenute nella normativa precedente); viene, infine, modificato l'art. 91, il quale richiedeva la pubblicazione entro trenta giorni delle sentenze emesse dal 10 marzo al 30 giugno 2016. Tale termine viene esteso al 20 luglio 2016, avendo richiesto più tempo l'approvazione della Legge sul TC (rispetto a quanto inizialmente previsto). Si esclude però la pubblicazione della sentenza del 9 marzo 2016, K 47/15.

6.5 La versione finale della nuova Legge sul TC

Gli emendamenti proposti dal Senato hanno significativamente migliorato il testo inizialmente approvato dal Sejm, rispondendo in parte alle obiezioni sollevate sia a livello nazionale che internazionale sulle modifiche della normativa sul TC. Tuttavia, la nuova legge non affronta questioni cruciali emerse nel contesto della crisi, e ripropone in larga misura le posizioni sostenute dal Governo negli ultimi mesi.

Le considerazioni contenute nel commento del Bureau del TC e nel commento del Tribunale costituzionale potrebbero essere – con poche eccezioni e nonostante la serie di emendamenti presentati dal Senato – ripetute con riferimento alla Legge sul TC del 22 luglio 2016.

Il combinato disposto delle norme introdotte dalla nuova Legge porrebbe l'organo di giustizia costituzionale in una posizione subordinata rispetto al potere esecutivo, sia nei rapporti con il Presidente della Repubblica, che con il Governo. Le conseguenze sull'assetto istituzionale del paese, nonché sul rispetto dei principi di democrazia, separazione dei poteri e sullo stato di diritto potrebbero essere fortemente negative.

Tuttavia, la Legge n. 23 del 22 luglio 2016 ha aperto un “varco” per il Tribunale costituzionale, consentendogli di emettere un giudizio di costituzionalità sulla Legge stessa¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Le opposizioni avevano già manifestato l'intenzione di presentare un ricorso in via principale al TC sulla conformità alla Costituzione della Legge sul TC, subito dopo l'approvazione del testo da parte del Sejm il 7 luglio 2016 ed hanno ripetuto le stesse considerazioni a seguito dell'approvazione da parte del Sejm degli emendamenti proposti dal Senato, il 22 luglio 2016. *Lower house adopts PiS-authored Constitutional Tribunal bill, cit.; New Constitutional Tribunal bill on its way to president*, www.the.news.pl, 22-7-2016.

Questa richiede, infatti, che il Tribunale costituzionale si pronunci in composizione plenaria (11 giudici) sulla conformità alla Costituzione della Legge sul TC (art. 26, c. 1, punto 1, lett. E e art. 26, c. 2, Legge sul TC, 22 luglio 2016). Il Tribunale costituzionale, che si compone ad oggi di 12 giudici, sarebbe per questo in grado di raggiungere il quorum costitutivo (a differenza di quanto previsto dalla Legge del 22 dicembre 2015) per giudicare la legittimità costituzionale della nuova Legge.

L'obbligo di considerare i casi nell'ordine in cui sono stati presentati i ricorsi non trova attuazione con riferimento ai procedimenti nei quali si accerta la conformità alla Costituzione della Legge sul Tribunale costituzionale (art. 38, c. 4, punto 3, Legge sul TC del 22 luglio 2016). Rispetto a quanto previsto dalla Legge sul TC del 25 giugno 2015, come emendata dalla Legge del 22 dicembre 2015, viene in questo modo rimosso un importante ostacolo alla possibilità del TC di giudicare sulla costituzionalità della disciplina legislativa che lo concerne.

Inoltre, i tre giudici eletti con il sostegno di Diritto e Giustizia non potrebbero richiedere la sospensione dei procedimenti, ai sensi dell'art. 68, c. 5, Legge 22 luglio 2016, senza il sostegno di almeno un altro giudice del TC.

Tuttavia, permane un significativo ostacolo alla possibilità del TC di accertare la costituzionalità della Legge n. 23, del 22 luglio 2016. Si tratta dell'art. 80, c. 4, Legge del 22 luglio 2016, il quale prevede che il Presidente del Tribunale debba rivolgersi al Primo Ministro per la pubblicazione delle sentenze e delle decisioni del TC. Questa disposizione consente di fatto al Primo Ministro di rifiutare la pubblicazione della sentenza (come è avvenuto per la sentenza del K 47/15 del 9 marzo 2016).

La Legge del 22 luglio 2016 è stata firmata dal Presidente della Repubblica il 30 luglio 2016¹¹⁰.

L'11 agosto 2016 il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla costituzionalità della nuova Legge sul TC¹¹¹, prima dell'entrata in vigore della stessa (prevista per il 16 agosto 2016), conformemente a quanto richiesto dalla Commissione europea, nella Raccomandazione del 27 luglio 2016¹¹².

Nella dichiarazione alla stampa che ha fatto seguito alla pronuncia della sentenza K 39/16¹¹³, il Tribunale costituzionale ha sostenuto che una legge è soggetta alla giurisdizione del Tribunale a partire dalla data di

¹¹⁰ *President Duda signs new Constitutional Tribunal bill*, in www.thenews.pl/1/9/Artykul/264394,President-Duda-signs-new-Constitutional-Tribunal-bill, 31-7-2016.

¹¹¹ Sentenza K39/16 dell'11 agosto 2016, in trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/9307-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/.

¹¹² Punto 74, lett. D, *Commission Recommendation of 27.7.2016 regarding rule of law in Poland*, C(2016) 5703, in ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727_en.pdf.

¹¹³ In <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/9311-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/>.

pubblicazione del testo sulla Gazzetta ufficiale (*Dziennik Ustaw*). Il TC ha ricordato che tra gli obiettivi della *vacatio legis* vi sarebbe quello di consentire al Tribunale di controllare la conformità della legge alla Costituzione ed al legislatore di correggere eventuali errori o lacune, prima che questa produca effetti giuridici. Il Tribunale non può agire di propria iniziativa (*ex officio*), ma su ricorso in via principale o in via d'azione. La procedura adottata dal Tribunale costituzionale, a parere di chi scrive, desta qualche perplessità, non essendo esplicitamente prevista dal testo costituzionale e dalla Legge sul TC.

Nella sentenza K 39/16 dell'11 agosto 2016 diverse disposizioni introdotte dalla nuova Legge sul TC¹¹⁴ vengono dichiarate non conformi alla Costituzione, riprendendo le argomentazioni contenute nel commento del TC del 29 giugno 2016 e nel commento del Bureau del TC. I giudici Piotr Pszczolkowski, Julia Przylebska e Zbigniew Jedrzejewski hanno presentato delle *dissenting opinion*.

Infine, il 16 agosto 2016 – il giorno stesso dell'entrata in vigore della nuova Legge sul TC – la Cancelleria del Primo ministro ha proceduto alla pubblicazione di 21 sentenze del TC ad eccezione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016 e della sentenza K 39/16 dell'11 agosto 2016¹¹⁵. L'operato dell'esecutivo non può, ancora una volta, considerarsi conforme a quanto previsto dalla Costituzione, la quale richiede l'immediata pubblicazione delle sentenze del TC¹¹⁶.

7. Considerazioni conclusive

Con le premesse fin qui esposte, la crisi costituzionale polacca appare ancora lontana da una possibile soluzione che ponga definitivamente fine al conflitto tra le istituzioni dello Stato ed assicuri all'organo di giustizia costituzionale la possibilità di riprendere il normale svolgimento delle proprie funzioni.

¹¹⁴ Si fa riferimento in particolare all'art. 26, c. 1, punto 1, lett. G (pronuncia del TC in composizione plenaria su richiesta di un collegio di tre giudici); art. 38, c. 3-6 (obbligo di considerare i casi nell'ordine nel quale sono stati presentati i ricorsi); art. 61, c. 3 e art. 61, c. 6 (disposizioni relative all'obbligo di considerare i ricorsi non prima di 30 giorni dalla notifica della data dell'udienza alle parti e partecipazione del Procuratore generale ai procedimenti); art. 68, c. 5-7 (sospensione dei procedimenti su richiesta di un collegio di quattro giudici); art. 80, c. 4 (richiesta del Presidente del TC al Primo ministro di pubblicazione delle sentenze e delle decisioni del TC); art. 83, c. 1, art. 83, c. 2 e artt. 84-87 (obbligo per il TC di pronunciarsi entro un anno sui ricorsi pendenti dando attuazione alla Legge del 22 luglio 2016 e relative modifiche dei procedimenti); art. 89 (pubblicazione delle sentenze emesse prima del 20 luglio 2016); art. 90 (obbligo di ammettere all'esercizio di funzioni giudicanti i giudici che hanno giurato davanti al Presidente della Repubblica).

¹¹⁵ *Gov't publishes selection of Tribunal rulings*, in www.thenews.pl/1/9/Artykul/266688,Gov%E2%80%99t-publishes-selection-of-Tribunal-rulings, 16-8-2016.

¹¹⁶ T.T. KONCEWICZ, *Of Constitutional Defiance, Migration and Borrowing of Unconstitutional Tactics and European Resistance*, in www.iconnectblog.com/2016/08/of-constitutional-defiance-migration-and-borrowing-of-unconstitutional-tactics-and-european-resistance/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+I-CONnect+%28I-CONnect+Blog%29, 17-08-2016.

Le modifiche dell'assetto istituzionale del paese, realizzate attraverso una serie di provvedimenti legislativi palesemente in contrasto con il dettato costituzionale, mettono in luce uno degli aspetti più preoccupanti per l'ordinamento polacco. Nonostante le analogie con la crisi ungherese¹¹⁷ – sia nelle modalità nelle quali si è sviluppata che nelle soluzioni adottate – il partito di governo in Polonia non ha la maggioranza qualificata in Parlamento, necessaria per apportare modifiche al testo costituzionale¹¹⁸. I tentativi di Diritto e Giustizia di imporre la propria volontà politica, giustificati dalla necessità di riforme e dall'investitura popolare ricevuta con le elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015, esulano per questo da qualsiasi logica costituzionale.

Nonostante gli allarmismi, però, non sembra che vi sia una degenerazione irreversibile della democrazia e dello stato di diritto in Polonia. Se l'operato del potere legislativo e del potere esecutivo hanno generato tanta preoccupazione all'interno del paese e nella comunità internazionale ciò è in parte dovuto agli elevati standard di democrazia consolidatisi a partire dal 1989.

Le modalità nelle quali la crisi ha avuto origine e si è evoluta hanno messo in evidenza l'assenza di meccanismi in grado di bilanciare l'egemonia di un partito all'interno del raccordo tra Governo-maggioranza parlamentare-Presidente della Repubblica e contrastare le progressive violazioni da parte del partito stesso di principi ormai consolidati nell'ordinamento costituzionale del paese, attraverso il costante richiamo alla legittimazione ottenuta attraverso le elezioni.

Il frazionamento delle opposizioni, e l'incapacità di coalizzarsi e di intraprendere qualsiasi azione concordata, ha poi contribuito all'aggravarsi della situazione ed il clima politico si è notevolmente deteriorato.

La società civile, al contrario, si è dimostrata in grado di reagire in modo più incisivo, mostrando una notevole capacità di autorganizzazione e un grande potenziale di mobilitazione, fin dagli albori della crisi, arrivando a dare vita al Comitato per la Difesa della Democrazia (*Komitet Obrony Demokracji*, KOD). L'acronimo scelto dal movimento, KOD, riecheggia quello del Comitato per la Difesa degli Operai (*Komitet Obrony Robotników*), il KOR, ovvero il movimento clandestino nato durante il periodo socialista a seguito degli scioperi del 1976 per sostenere le famiglie degli oppositori politici imprigionati e da cui ebbe origine, all'inizio degli anni ottanta, Solidarność.

¹¹⁷ T. T. KONCEWICZ, *Farewell to the Polish Constitutional Court*, in verfassungsblog.de, 9-7-2016. Per approfondimenti si veda A. DI GREGORIO, *The Fundamental Law*, cit.

¹¹⁸ W. SADURSKI, M. STEINBEIS, *“What is Going on in Poland is an Attack against Democracy”*, in verfassungsblog.de, 15-7-2016. Altri autori hanno sottolineato la presenza di analogie con la crisi costituzionale slovacca. T. LALÍK, K. BARANÍK, S. DRUDGA, *Developments in Slovak Constitutional Law: The Year 2015 in Review*, www.iconnectblog.com, 20-7-2016; T. T. KONCEWICZ, *Polish Constitutional Drama: Of Courts, Democracy, Constitutional Shenanigans and Constitutional Self-Defense*, www.iconnectblog.com, 6-12-2015.



Immaginare un percorso di riforme costituzionali finalizzato ad introdurre adeguati correttivi nei meccanismi di controllo e bilanciamento tra i poteri dello Stato, in relazione alle debolezze evidenziate dal sistema negli ultimi mesi, rappresenta sicuramente la soluzione migliore alla crisi costituzionale polacca. La riforma della disciplina sul Tribunale costituzionale dovrebbe per questo essere inserita in un quadro più ampio di ripensamento delle garanzie dell'intero sistema, a partire dal mutamento delle modalità richieste per l'elezione dei giudici costituzionali che deve diventare necessariamente più pluralista.